مشروعيته ولهذا ان جامع المظاهر التي ظاهر منها في خلال الاطعام
لا يستانف لانه تعالى ما شرط في الاطعام ان يكون قبل المسيس
الجماع لان النص في الاطعام غير مقيد بكونه قبل المسيس
ولا يحمل المطلق على المقيد في هذه المسئلة لوجود حكمين مختلفين
هذا ينبغي ان لا يكون المظاهر ممنوعا عن الجماع قبل الاطعام الا ان المظاهر
يمنع من الجماع قبل الاطعام غير مقيد بكونه قبل التماس على الاعتاق او الصوم
فيصير كفارته احدهما لان الكفارة بالاطعام خلف الاصل ان الخلف
لا يعمل اذا قدر على الاصل فيقع الاعتاق او الصوم بعد الجماع ان تمنع
وجماع المظاهر قبل التكفير بالاعتاق او الصوم حرام ولهذا يمنع
المظاهر من الجماع قبل الاطعام لاحتمال ان يقع الجماع حراما لتوهم القدرة
على الاعتاق او الصيام ومنع المظاهر من الوطي قبل الاطعام يكون لمعنى
في غير المسيس وذلك المعنى توهم القدرة ومثل هذا لا يعدم المشروعية
في نفسه كالبيع وقت النداء فلا يعدم مشروعية الجماع فكان مشروعا
مكروها قبل الاطعام وبالمكروه في خلال الاطعام لم يستانف الاصل
ان النية شرعت للتمييز بين الاجناس كافطار وظهار ولا يتصور التمييز
في الجنس الواحد لعدم الاختلاف في الاغراض فصار النية في الجنس
الواحد لغوا كظهارين واذا اطعم عن ظهارين ستين مسكينا صاعا صاعا
تاما من بر لم يجز عن كفارة واحدة منهما وكذا في كفارة اليمين عند
ابي حنيفة وابي يوسف لان النية في الجنس الواحد لغو واذا لغت النية
فالمؤدى بالصاع يصلح كفارة واحدة لان نصف الصاع ادنى المقادير
يمنع النقصان دون الزيادة فصار كما نزاد في الوظيفة ونقص عن
المحل فلم يجز الا بقدر المحل والمحل لا يكون الا عن واحد فلا يجوز الا عن
واحد كما اذا نوى اصل الكفارة جاز عن احدهما ثم جاز للمظاهر

لان المظاهر ربما يقدر

التعيين بخلاف ما اذا فرق في الدفع حيث يجوز عن ظهاريه لانه في
الدفعة الثانية في حكم مسكين اخر وقال محمد يجزيه عن ظهارين
لان المؤدى يكون وفاء بالظهارين لان الواجب نصف الصاع من
بر فيكون الصاع من بر وافيا عن الكفارتين والمصروف اليه محل
للكفارتين فيجوز عنهما كما لو اختلف السبب للكفارة بان يكون احدهما
كفارة الظهار والاخر كفارة الفطر فانه يجوز اتفاقا فكذا هنا وان اطعم
ذلك عن افطار وظهار اجزاءه اتفاقا لان النية في الجنسين معتبرة
فيجوز عنهما الاصل ان اختلاف الجنس في الحكم يكون باختلاف السبب وهو
كالظهار والقتل واتحاد الجنس في الحكم يكون باتحاد السبب والنية
في اختلاف الجنس معتبرة وفي اتحاد الجنس لغو فاذا صام يوما في
قضاء رمضان عن يومين يجزيه عن قضاء يوم واحد لوجود الجنس
واحدا لاتحاد السبب ولغت النية فلو صام يوما واحدا عن صوم
القضاء والنذر لا يجوز عن واحد لانه لابد فيه من التمييز لوجود الجنس
مختلفا لاختلاف السبب ولو وجب على رجل كفارتا عن ظهارين
فاعتق رقبتين لا ينوي عن احد الرقبتين بعين الكفارة جاز
عن الكفارتين وكذا اذا صام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين
مسكينا جاز عن الكفارتين لان الجنس متحدة فلا حاجة الى نية
معينة والمؤدى بعتق رقبتين لا يصلح كفارة واحدة بل هو معين
للكفارتين فيقع عنهما وان اعتق عن كفارتي ظهار رقبة واحدة
او صام شهرين نوى او لم ينو كان للمظاهر ان يجعل ذلك
عن ايهما شاء لوجود النية لغو لاتحاد الجنس فيجوز بدون
التعيين فيجعل ذلك عن ايهما شاء وان اعتق عن ظهار وقتل
رقبة واحدة ولم ينوي شيا لم يجزه عن واحد منهما لان نية

التعيين

التعيين في الجنس المختلف مفيد فاعتبرت النية فاذا لم توجد
النية انقسم العبد عليهما ولم يجز عنهما ولا عن احدهما لعدم
فعتق من غير ان يقع عن كفارة وقال زفر لا يجزيه عن احدهما
في ظهارين وفي ظهار وقتل لانه اعتق عن كل ظهار نصف العبد
فليس له ان يجعل عن احد الكفارتين بعد ما اعتق عنهما
لخروج الامر من يده بعد العتق وفيه اسولة واجوبة ذكرت في المطول
الاصل ان اللعان وسببه وجوبه قذف الزوج زوجته بالزنا وشرطه
قيام الزوجية وركنه شهادات مؤكدة باليمين وحكمه حرمة الوطي
بعد التلاعن واهله من هو اهل اداء الشهادة وان اللعان
شرع لدفع عار الزنا عن المراة فصل في اللعان عندنا ان اللعان
شهادات مؤكدات بالايمان من الجانبين مقرونة باللعن والغضب
قائمة مقام حد القذف في حق الزوج ومقام حد الزنا في حق
الزوجة لقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء
الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين
والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ويدرء عنها
العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة
ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين استثنى الله تعالى
انفسهم اي انفس الازواج من الشهداء فثبت ان الزوج شاهد لان
المستثنى يكون من جنس المستثنى منه فيكون الزوج شاهدا ثم
نص الله تعالى على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة
باليمين ثم قرن الشرع الركن في جانب الزوج باللعن لو كان الزوج كاذبا
في القذف وهذا اللعن قائم مقام حد القذف في حق الزوج فان
لعنة الله عقوبة فيقوم مقام حد القذف لان حد القذف عقوبة

يضا وقرن الشرع الركن بالغضب في جانب الزوجة وهذا الغضب قائم
مقام حد الزنا في حق الزوجة لان الحد مهلك والغضب مهلك فيبقى
الغضب قائما مقام حد الزنا فاذا ثبت هذا فنقول لابد ان يكون الزوجان
من اهل الشهادة فلا يجرى اللعان بين الزوجين اذا كانا مملوكين
او احدهما مملوكا لان الركن فيه شهادة فلا يتحقق الا في اهل الشهادة
ولابد ان يكون الزوجة ممن يحد قاذفها بان كانت محصنة
احصان القذف وهو كونها عفيفة عن الزنا لان اللعان قائم
مقام حد القذف في حق الزوج فلابد من احصان الزوجة ولهذا
اذا قذف الرجل زوجته بالزنا وهما من اهل الشهادة والمراة ممن
يحد قاذفها بانكانت محصنة وعفيفة من الزنا وطالبته بموجب
القذف فيجب عليه اللعان لوجود الشرط والاهل والسبب الاصل
ان الاصل في النسب النسب الصحيح والنسب الفاسد ملحق بالصحيح
والمحلق عارض فالاصل عدم العوارض فنفي الولد عن الفراش الصحيح
قذف حتى يظهر الملحق به وهو الفراش الفاسد ولهذا يجب اللعان
بنفي الولد لانه لما نفى ولدها صار الزوج قاذفا لها فيجب عليه اللعان
للاصل المذكور الاصل ان اللعان شرع لدفع عار الزنا عن المراة ولهذا
يشترط طلب المراة لوجود اللعان حقها اذ يدفع عار الزنا عن المراة
فلابد من طلبها كساير الحقوق الاصل ان القدرة على ايفاء الحق
شرط للحبس الذي يكون لاستيفائه وان الحجة تطلب من المدعي
لهذا ان امتنع الزوج من اللعان بعد طلبها حبسه الحاكم حتى يلاعن
او يكذب نفسه لان الاصل ان اللعان حق مستحق على الزوج
لدفع العار عن المراة والزوج قادر على ايفائه فيحبس الزوج به حتى
ياتي الزوج بما هو عليه او يكذب نفسه ليرتفع سبب اللعان وهو

القذف

القذف فلو لاعن الزوج يجب عليها اللعان لما تلونا من النص الا انه يبتدئ
من الزوج لان الزوج هو المدعي والحجة تطلب اولا من المدعي فان امتنعت
بعد لعان الزوج حبسها الحاكم حتى تلاعن او تصدق زوجها لانه
حق مستحق عليها لكون اللعان في معنى حد الزنا في حقها وهي قادرة
على ايفائها لانه كلام من جهتها فتحبس فيه لوجود القدرة لان
اللعان خلف عن حد القذف واذا امتنع الخلف لمعنى من جهة القاذف
يصار الى الموجب الاصلي كما في المسمى مع مهر المثل لان القذف بالزنا
لا ينفك عن موجب فيصار الى الموجب الاصلي وهو الحد واذا امتنع الخلف
لمعنى من جهة المقذوف فهو يسقط الحد فاذا كان الزوج عبدا او كافرا
بان اسلمت امراته وقد قذفها قبل ان يعرض عليه الاسلام او محدودا
في قذف فقذف امراته فعليه الحد للقذف لان اللعان تعذر لمعنى
من جهة القاذف لان القاذف ليس باهل للشهادة واهلية الشهادة
شرط اللعان فيصار الى الموجب الاصلي وهو حد القذف على هذا
الوجه وان كان الزوج من اهل الشهادة وهي امة او كافرة او محدودة
في قذف او كانت المراة ممن لا يحد قاذفها بان كانت صبية او مجنونة
او زانية فلا حد على الزوج ولا لعان لانعدام اهلية الشهادة من
جانب المراة واهلية الشهادة شرط اللعان من الطرفين ولعدم
الاحصان في جانبها واهلية اللعان موجودة في القاذف فيكون
امتناع اللعان لمعنى في جهتها فلا يصار الى الموجب الاصلي وهو الحد
فيسقط الحد كما اذا صدقت الزوج في ذلك قوله عليه السلام
اربعة لا لعان بينهم وبين ازواجهم اليهودية والنصرانية تحت المسلم
والمملوكة تحت حر والحرة تحت المملوك ولو كانا محدودين في قذف
فعليه الحد لان امتناع اللعان بحصول المعنى من جهة القاذف اذ

مل اللعان فيكون القذف موجبا للحد على هذا القول الصحيح
عان وصفة اللعان ان يبتدئ القاضي بالزوج فيشهد
... يقول الزوج في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما
رميتها به من الزنا ويقول الزوج في الخامسة لعنة الله عليه ان كان
من الكاذبين فيما رميتها من الزنا يشير الزوج اليها في جميع ذلك ثم
تشهد المراة اربع مرات تقول في كل مرة اشهد بالله انك لمن الكاذبين
فيما رميتني به من الزنا وتقول المراة في الخامسة غضب الله عليها
ان كنت من الصادقين فيما رميتني به من الزنا فيه ما تلونا
من النص فانه يدل على ان صفة اللعان ما ذكرناه الاصل ان الواجب
على الزوج الامساك بالمعروف والتسريح بالاحسان والامساك
بمعروف يكون بالوطي وان القاضي نصب لدفع الظلم عن الناس فاذا
التعنا يحرم الوطي ولا يقع الفرقة بحرمة الوطي حتى يفرق القاضي
بينهما حتى لو مات احدهما بعد الفراغ من اللعان قبل التفريق توارثا
ولو اكذب الرجل نفسه بعد التلاعن حل له الوطي من غير تجديد
النكاح لعدم وقوع الفرقة لان اللعان لما اثبت حرمة الوطي بينهما
فات الامساك بالمعروف بحرمة الوطي لان الامساك بمعروف يكون
بالوطي ومن لا يمسك امراته بالمعروف من غير تلاعن لا يقع الفرقة بنفس
الامتناع عن الامساك بالمعروف فكيف يقع الفرقة بعد التلاعن بل
يجب على الزوج ان يسرح فاذا لم يسرح الزوج ناب القاضي منابه في
التسريح لان القاضي نصب لدفع الظلم والدليل عليه انه عليه السلام
لما لاعن بين عويمر وبين امراته قال عويمر كذبت عليها ان امسكتها
فهي طالق ثلثا بعد قوله عليه السلام امسكها فاوقع الملاعن
الثلث عليها بعد التلاعن ولم ينكره عليه رسول الله عليه السلام

واو وقعت

ح وقعت الفرقة بينهما الا انكر عليه فعلم ان الفرقة لم تقع وقال زفر
يقع الفرقة بتلاعنهما من غير تفريق الحاكم لان اللعان يثبت الحرمة
المؤبدة لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا واذا فرق
القاضي والزوج يكون الفرقة بعد اللعان تطليقة بائنة عند ابي حنيفة
ومحمد رح لان الحرمة ثابتة بسبب اللعن فلا يكون رجعية لانه
الرجعي لا يحرم الوطي فيكون بائنة على هذا الوجه الاصل ان اللعان خلف
عن حد القذف والخلف لا يعمل عند الاصل ولهذا لو اكذب الملاعن
نفسه بعد التفريق جاز له ان يخاطبها ويتزوجها عنه عند ابي حنيفة
ومحمد لان الاكذاب رجوع من الزوج ورجوع الزوج واكذابه
نفسه ببطلان اللعان لان اللعان شهادة والشهادة يبطل
بالرجوع فلا حكم للشهادة بعد الرجوع فلا حكم للعان لانه اذا
اكذب نفسه بعد التفريق يقام الحد على الكاذب لاقراره على نفسه بالحد
ومن ضرورته ان لا يبقى متلاعنا لان اللعان خلف عن حد القذف
فيجتمع المتلاعنان بالتزويج على هذا الوجه ومعنى الحديث الذي كان
في قول زفر لا يجتمعان ما كانا اي داما متلاعنين واذا لم يبق التلاعن
ولا حكم بعد الاكذاب يجتمعان وعند ابي يوسف اللعان تحريم مؤبد
للحديث الذي في قول زفر وهو يمنع الاجتماع ابدا فيجوز النكاح مخالف
النص وذا لا يجوز ولو كان القذف بنفي الولد بان قال هذا الولد
ليس مني نفي القاضي بعد اللعان نسبه عن القاذف والحقه بامه
وصورة اللعان في نفي اللعان ان يقول الزوج اشهد بالله اني لمن
الصادقين فيما رميتك به من نفي الولد فتقول المراة اشهد بالله
انه لمن الكاذبين فيما رماني به من نفي الولد ولو قذفها بالزنا ونفي
الولد بان قال زنيت وهذا الولد ليس مني ذكر في اللعان امرين فيقول

الزوج اشهد بالله انني لمن الصادقين فيما رميتك به من الزنا ونفي الولد تقول المراة اشهد بالله انك لمن الكاذبين فيما رميتني من نفي الولد ثم ينفي القاضي نسب الولد في حق الارث فان كثيرا من الاحكام لا ينقطع نسبه منه مثل حرمة وضع الزكوة وحرمة المناكحة وعدم جريان الشهادة فيما بينهما ويلحقه بامه للحديث ولان المقصود من هذا اللعان نفي الولد فيوفر على الزوج مقصود الزوج ويشبه نفي الولد في ضمن القضاء بالتفريق ولا يحتاج القاضي الى ذكر نفي الولد لانه المقصود بالتفريق وعن ابي يوسف ان القاضي يفرق بينهما ويقول قد الزمته امه واخرجته من النسب الاب لان نفي الولد ينفك عن التفريق فلا بد من ذكر نفي الولد في التفريق فان اكذب الزوج نفسه بعد التفريق حده القاضي لاقراره بوجوب على نفسه وحل للقاذف ان يتزوج تلك المقذوفة بعد ابي حنيفة ومحمد لانه لما حد لم يبق اهلا للشهادة فلم يبق فلم يكن متلاعنا حكما فارتفع اللعان مع حكمه المتعلق حرمة الوطي فاذا ارتفع اللعان حل التزوج لارتفاع المانع ان قذف القاذف بعد تفريق القاضي بعد امراته فحد حل للقاذف ان يتزوج تلك المقذوفة لما بينا وكذلك ان قذف امراته قبل الدخول وتلاعنا قبله ثم زنت تلك المقذوفة بعد اللعان فحدت بالجلد حل للقاذف ان يتزوج تلك المقذوفة لانتفاء اهلية الشهادة من جانبها فانتفى اهلية اللعان فارتفع حكم اللعان واذا ارتفع حل لارتفاع المانع وهو اللعان لان الاصل ان اللعان قائم مقام حد القذف في حق الزوج ولهذا اذا قذف امراته وهي صغيرة او مجنونة فلا لعان لانه لا يحد قاذفهما لو كان القاذف اجنبيا فكذا لا يلاعن الزوج

لقيام اللعان مقام حد القذف وكذا اذا كان الزوج صغيرا او مجنونا
فلا لعان بينهما لعدم اهلية الشهادة الاصل ان اللعان والقذف يتعلقان
بالصريح لا بالاشارة ولا بالكناية وان الحدود تندرئ بالشبهات وهذا
لو قذف الاخرس اشارة او كناية لا يتعلق به اللعان لان قذف الاخرس
اشارة او كناية لا يعرى عن الشبهة والحدود تندرئ بالشبهات واذا
قال الزوج ليس حملك مني فلا لعان ولا حد عند ابي حنيفة وزفر
لان اللعان فيما بين الازواج اقيم مقام الحد فيما بين الاجانب ولا
تيقن بقيام الحمل فلم يصر قاذفا بيقين التمكن الشبهة فلا يقام مع
الشبهة لان الحدود تندرئ بالشبهات وقال ابو يوسف ومحمد ان
اللعان يجب بنفي الحمل اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت القذف
لانا تيقنا بقيام الحمل عند القذف فيتحقق القذف فيجب بنفي الحمل
قلنا لهما اذا لم يكن القذف قذفا في الحال للاحتمال يصير كالمعلق بالشرط
كانه قال ان كان بك حمل فليس مني الاصل ان القذف لا يصح تعليقه بالشرط
الاصل ان الاحكام لا تترتب على الحمل الا بعد الولادة والحكم بنفي الحمل
الزام على الحمل الا ان الحمل ليس باهل للالزام لتمكن الاحتمال قبل الولادة
باعتبار كون الحمل ريحا او ميتا ولهذا ان قال لها زنيت وهذا الحمل
من الزنا تلاعنا لوجود القذف صريحا حيث ذكر الزنا صريحا ولم
ينف القاضي الحمل لعدم ترتب الاحكام على الحمل الاصل ان الشئ يعد
باقيا ببقاء اثره كما في العدة فان العدة لما كانت اثر النكاح اعطي لها
حكم النكاح في وجوب النفقة وغيرها ولهذا اذا نفي الرجل ولد امراة
عقيب الولادة او نفي الرجل في الحالة التي يقبل التهنية ويبتاع
التهنية ويبتاع آلة الولادة لاعن به وصح نفيه فلا يثبت النسب وان
نفاه بعد ذلك المذكور لاعن وصح نفيه ايضا في مدة النفاس فلكم

يثبت النسب ايضا عند ابي يوسف ومحمد وان كان الزوج حاضرا
غائبا يصح نفيه الى سنتين لان النفي يصح في مدة قصيرة لعدم الدلالة
على التزام الزوج في تلك المدة لانه يحتمل ان يكون السكوت فيها للتامل
في العاملات التي يستدل بها على انه منه او ليس منه ولا يصح في مدة
طويلة لان السكوت في مدة طويلة يدل على التزام الزوج ففصلنا بين
المدة الطويلة والقصيرة بمدة النفاس لان النفاس اثر الولادة فيعد
...اء الولادة باثر الولادة وقال ابو حنيفة ان نفاه بعد ذلك لاعن ولا
يصح نفيه فيثبت النسب لان قبول التهنية او سكوته عند التهنية
او ابتياعه متاع الولادة او سكوته عن نفي الولد عند مضي ذلك الوقت
اقرار من الزوج بان الولد منه لانه اذا لم يكن الولد منه لا يحل له ان
يسكت عن نفيه بعد الولادة فلا يصح نفيه بعده كما لو وجد
صريحا بان الولد منه ولا معنى لتقدير الزمان لان الزمان لا
واحوال الناس في التامل مختلفة باختلاف الذكاء والبلد
ما يظن به التامل وهو وقت التهنية الاصل ان النسب لا
بعد العلم بالولادة فلو كان الزوج غائبا عن امراته و
ثم قدم يعتبر المدة التي ذكرناها على الاصلين بعد القدوم
يعتبر اعتبار التهنية بعد القدوم وعندهما يعتبر اربعون يوما بعد
القدوم لهذا الاصل واذا ولدت ولدين في بطن واحد فنفى الولد
الاول واعترف بالثاني ثبت نسبهما من الزوج لانهما توءمان
خلقا من ماء واحد فكان الاعتراف بالثاني اعترافا بالاول فيثبت
وحد الزوج حد القذف لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني بعد
...فكانه قال لامراته انت زانية ثم قال انت عفيفة والاكذاب
بعد الحد لا اللعان وان اعترف بالاول ونفى الثاني ثبت نسبهما منه

تقوما ولا عن لان الزوج قاذف بنفي الثاني ولم يرجع
الزوج عن نفي فصار كما اذا قال لعفيفة انها من الزنا ثم قال هي زانية
في ذلك التلاعن فكذا هذا والله اعلم فصل العنين والمجبوب والخنثى
والعيب في احد الزوجين اعلم ان حكم النكاح حل الوطي والوطي
حق المراة لا حق الزوج لكن حقها يكون في الجملة لا في كل زمان هذا
في القضاء واما في الديانة يكون حقها في كل زمان اذا طلبت وان
العنين من لا يصل الى النساء اصلا او يصل الى الثيب دون
الابكار وانما يكون ذلك لمرض او لضعف في خلقه او لكبر سنه
او للتاخيذ بسحر والعنة لمرض او التاخيذ بسحر لا يوجب الخيار للزوجة
والعنة لضعف في خلقه او لكبر سنه يوجب الخيار لها وان الواجب
على الزوج الامساك بالمعروف او تسريح باحسان والامساك
بالمعروف يكون بحسن الموافقة والمعاشرة وذا لا يحصل مع انسداد
باب قضاء الشهوة وانفتاح قضائها لا يكون الا بذكر شديد وفي
العنين ضعف فلا يكون الامساك بالمعروف فيجب عليه التسريح
باحسان لانه صار ظالما بالامساك لفوات حقها من الزوج والقاضي
نصب لدفع الظلم ولهذا ناب القاضي منابه في التسريح اذا امتنع الزوج
عن التسريح واذا ابطل الزوج حقها قصدا بان قطع ذكره بيده او
شرب دواء يوجب الخيار لها وان كان بعد الوطي لان الاصل ان الجماع
يجب على الزوج حقا لها كلما ارادت ديانة لا قضاء وابطال هذه الحقوق
قصدا لا يجوز فيكون ظلما والظلم مدفوع شرعا فيوجب الخيار على
هذا الوجه ولو فات حقها لافة سماوية كالضعف في خلقه والكبر
لسنه لا يوجب الخيار بعد الوطي لانه ليس بابطال ولهذا اذا وجدت
المراة زوجها مجبوبا فرق بينهما في الحال لانه طلبت لعدم الفائدة في

في الانتظار ولا بد من طلبها لان التفريق حقها الفوات، فبعد
الوطي فشرط طلبها وان وجدت عنينا لاقة او خصيا قبل الوطي
اجله الحاكم سنة لان وطيها مرجو فان وصل اليها بعد مضي المدة
فهو المراد والا فرق بينهما ان طلبت ذلك او سيد الامة لو كانت الامة
منكوحة خلافا لابي يوسف في الامة ويكون الفرقة تطليقة بائنة لان
فعل القاضي اضيف الى الزوج لكونه نائبا عنه شرعا فكان الزوج طلقها
بنفسه ولو طلقها زوجها قبل الدخول يقع بائنا فكذا القاضي ولها
كمال مهرها ان كان الزوج خلا بها فان خلوة العنين صحيحة في حق
الكمال مهرها ويجب العدة لما بينا في كتاب النكاح [illegible] ان
سلامة الالة في الجبلة هو الاصل والطبيعية باعثة الى الوطي و
لو اختلف الزوج والمراة في الوصول اليها بان قال قد جامعتها و
انكرت فان كانت ثيبا وقت النكاح فالقول قوله مع اليمين لان
الاصل هو السلامة في الجبلة فيكون القول قول من يتمسك بالاصل
ثم ان حلف الزوج بعد عرض اليمين بطل حقها وان نكل الزوج يؤجل
سنة من حين ترافعا وان كان بكرا وقت النكاح نظر اليها النسا
فان قلن هي بكر اجل سنة لظهور الكذب على الزوج وان قلن هي ثيب
يحلف الزوج بالله قد وطيها بعد بكارتها فان حلف الزوج لا حق
لها وان نكل الزوج يؤجل سنة لعدم ثبوت وصولها واذا اجل
العنين سنة وقال قد جامعتها وانكرت نظر اليها النساء فان قلن
هي بكر خيرت بين التفريق واختيار الزوج لان شهادتهن تايدت بمؤيد
وهو البكارة ومن ضرورة البكارة عدم الوصول فلا يحلف الزوج
بل خيرت المراة فان قلن هي ثيب حلف الزوج لان الثيابة تثبت بقولهن
وليس من ضرورة الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوال بكارتها فلم

يثبت بشهادتهن الوصول فيحلف الزوج فان نكل خيرت بين
التفريق والاختيار لتأيد دعوى المراة بالنكول وان حلف الزوج
لا تخير وان كانت ثيبا في الاصل فالقول قول الزوج مع يمينه فان
حلف الزوج فلا خيار لها وان نكل فلها الخيار فان اختارت زوجها
بعد ما عدم الوصول لم يكن لها بعد ذلك خيار لانها رضيت ببطلان
حقها ولو تزوجت وهي تعلم وقت النكاح ان الزوج مجبوب فلا خيار
لها ولو تزوجت وهي تعلم ان الزوج خصي وعنين لها الخيار لان
وطيها مرجو بخلاف المجبوب وفي التاجيل يعتبر السنة القمرية هو
الصحيح ويحتسب بايام الحيض وبشهر رمضان لوجود ذلك في
السنة ولا يحتسب مرض الزوج وايام مرضها مرضا لا يجامع فيها
لان السنة قد تخلو عنه ولا يكون هذا التاجيل الا عند قاض فان
اجلته المراة او اجله غير القاضي لا يعتبر ذلك التاجيل واذا كان بالزوجة
عيب وهو الجذام او البرص او الجنون او الرتق او القرن فلا خيار لها
للزوج ويجب عليه المهر عندنا لان الزوج متمكن من دفع الضرر بالطلاق
الاصل انه لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ولهذا قال محمد اذا كان بالزوج
جنون او جذام او برص فلها الخيار دفعا للضرر عنها كما في الجب والعنة
وهذا لان المقصود من النكاح قضاء الشهوة والتوالد وهذه العيوب
تخل بهذا المقصود لان الطبع ينفر عن صحبة مثله وربما تعدى الى
الولد وهذا ضرر بين وذا لا يجوز في الاسلام وقال ابو حنيفة وابو يوسف
لا خيار لها لان تاثير وجود العيوب يكون في تفويت تمام الرضا
الاصل ان لزوم النكاح لا يعتمد على الرضا لانه لا يؤثر فيه الهزل
والاصل عدم الخيار للمراة في النكاح لما فيه من ابطال حق الزوج وهذه
العيوب غير مخلة بالمقصود بالنكاح لامكان العيوب مع هذه العيوب

سنة منها

ن الجبة والعنة لعدم امكان الوطي فافترقا فلا يقاس عليه والفتوى
على قول محمد فصل في العدة هي تربص يلزم المراءة بزوال النكاح المتاكد
بالدخول او بالموت وسببها نكاح متاكد بهما وحكمها عدم جواز
نكاحها لغيره ونكاح اخت المعتدة واربع سواها وما يجري مجراه
في ثبوت العدة بعد الطلاق قوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة
قروء فى العدة بعد طلاق المدخول بها ان العدة وجبت للتعرف
عن براءة الرحم عن شغل الماء ولهذا ان طلق الرجل المدخول طلاقا
بائنا او رجعيا او وقعت الفرقة بين الزوجين بغير طلاق بعد
الدخول كالفرقة بخيار العتق وعدم الكفاءة وبخيار البلوغ
وبملك احد الزوجين صاحبه والفرقة في النكاح الفاسد وهي
حرة ممن تحيض فعدتها ثلثة قروء وهو الحيض عندنا لوجود شغل
الرحم بالماء ولا يجب العدة بعد الطلاق على غير المدخول بها لعدم شغل
الرحم بالماء فلا يجب العدة للبراءة وان كانت المطلقة بعد الدخول
لا تحيض من صغر او كبر فعدتها ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن
من المحيض من نسائكم ان ارتبتم اي اشكل عليكم حكمهن كيف
كيف يعتدن فعدتهن ثلثة اشهر وكذا التي بلغت بالسن اي
بخمسة عشر ولم تحض بعد فعدتهن تنقضي بالاشهر ايضا
باخر الاية وهو قوله تعالى واللائي لم يحضن الاية وان كانت المطلقة
حاملا فعدتها ان تضع حملها لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن
ان يضعن حملهن وان كانت المطلقة المدخول بها امة او مدبرة
او مكاتبة او ام الولد فعدتها بعد الدخول حيضتان لقوله عليه
السلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق
منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين وان كانت

الامة المطلقة بعد الدخول لا تحيض من صغر او كبر فعدتها شهر
ونصف في الطلاق والفسخ لان الشهر متجزئ فامكن تنصيفه عملا
بالرق الاصل ان كل فرقة طارئة على النكاح بعد الدخول فالعدة فيه
واجبة للتعرف عن براءة الرحم عن شغل الماء فصل في العدة بعد
الموت الاصل ان عدة الوفاة شرع لحق النكاح الصحيح الذي هو نعمة
من نعمة الله لا التعرف فراغ الرحم ليشرع العدة بالاشهر مع وجود الاقراء
حتى يجب العدة على زوجة الصبي بعد موت الصبي فعدة الحرة
في الوفاة سواء كانت مدخولا بها او غير مدخول بها وسواء كانت
صغيرة او كبيرة كافرة او مسلمة اربعة اشهر وعشر لقوله تعالى
والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة
اشهر وعشرا وعدة الامة المنكوحة قنة كانت او مدبرة او ام ولد
او مكاتبة شهران وخمسة ايام لان الرق منصف وان كانت الزوجة
حاملا سواء كانت حرة او امة فعدتها في الوفاة ان تضع حملها
لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن
الاصل ان سبب الارث بين الزوجين هو النكاح عند الموت فلو طلق
المريض امراته ثلثا او بائنا ثم مات ذلك المريض قبل انقضاء العدة
فعدتها ابعد الاجلين عند ابي حنيفة ومحمد حتى لو اعتدت اربعة
اشهر وعشر ولم تحض كانت في العدة ما لم تحض ثلث حيض ولو حاضت
ثلثة حيض قبل تمام اربعة اشهر وعشر لا تنقضي عدتها حتى تتم
اربعة اشهر وعشر عند ابي حنيفة ومحمد لان هذه المراة مطلقة
حقيقة متوفى عنها زوجها حكما في حق الارث فيجب اعتبارهما فيجمع
بينهما وهنا الا انا ما ورثناها الا باعتبار قيام النكاح بينهما حكما
الى وقت الموت اذ لا بد من قيام سبب الارث بين الزوجين عند

الموت لتستحق الارث ولا يكون السبب الا النكاح فان بقي
في حق الارث حكما مع ان النكاح لا يثبت بالشك فلان يبقى
في حكم العدة وهي تثبت بالشك اولى فيجمع بينهما على هذا الوجه
اما اذا كان طلاق المريض رجعيا فعليها عدة الوفاة بالاجماع لبقاء
الزوجية من كل وجه عند الموت وقال ابو يوسف اذا كان طلاق
المريض بائنا او ثلثا فعدتها ثلث حيض لان نكاح الفار قد انقطع
بالطلاق البائن او الثلاث قبل الموت ولهذا لا تحل له الا بعقد
جديد فلزمتها العدة ثلث حيض بالنص وانما يجب عدة الوفاة
اذا زال النكاح بالموت وهيهنا زال النكاح بالطلاق فيجب عليها
عدة الطلاق لا عدة الوفاة لعدم زوال النكاح بالوفاة في هذه
المسئلة ولسائل ان يسئل اذا زال النكاح من المريض قبل الموت
ينبغي ان لا يرث زوجته فاجاب بقوله الا ان نكاح الفار يبقى في
حق ارث الزوجة لا في حق تغيير العدة لان العدة يجب حقا
للزوج والنكاح فيما يجب حقا للزوج منقطع بعد الطلاق البائن
ولهذا لا يحل له الوطي في العدة الا يرى ان الزوج الفار لا يرث من زوجته
ويرث الزوجة منه فيبقى النكاح في حق ميراثها لان ذلك حقها
ولم يبق النكاح في العدة لان ذلك حقه فاذا لم يبق النكاح في
حق العدة يجب عليها عدة الطلاق لزوال نكاح الفار قبل الموت
بالطلاق ولو مات الزوج او قتل على ردته حتى ورثته امرأته
المسلمة فعدتها على هذا الاختلاف فعندهما يجب الاعتداد بابعد
الاجلين خلافا لابي يوسف فان عنده ثلث حيض وقيل عدتها
بالحيض بالاتفاق لان النكاح لو بقي الى وقت موت المرتد لما ورثت
زوجة المرتد لان المسلمة لا ترث الكافر وقد ورثت زوجة المرتد

عنه

عند فعلم ان النكاح لم يبق الى وقت الموت ولكن يستند استحقاق
الارث الى وقت الردة لان المسلمة ترث المسلم وبذلك السبب لزمتها
العدة بالحيض لثبوت زوال نكاح المرتد قبل الموت بالردة لا بالموت
فلا يلزمها عدة الوفاة فيجب على زوجة المرتد عدة الفرقة بالردة وهي
يكون بالحيض الاصل ان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح الا بعد العدة
والبائن يزيل النكاح والموت ينتهي النكاح به فان اعتقت الامة
في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحرائر لقيام النكاح
في الرجعي من كل وجه عند العتق فيتكامل ملك النكاح عليها فيكمل
العدة قضاء لحق النكاح القائم وان اعتقت الامة وهي مبتوتة
او متوفى عنها زوجها لم ينتقل عدتها الى عدة الحرائر لزوال النكاح
بالبينونة والموت فلا يتكامل الملك عليها فلا يتكامل العدة فلا
ينتقل عدتها الى عدة الحرائر الاصل ان الشهر في العدة خلف عن الحيض
وشرط الخلفية يحقق الاياس عن الاصل وتحقق الاياس يكون
باستدامة العجز الى الموت كالفدية في حق الشيخ الفاني فانه خلف
عن الصوم بشرط استمرار العجز مدة العمر ولهذا ان كانت المرأة
آئسة فاعتدت بالشهور ثم رات الدم انتقض ما مضى من عدتها
ويجب عليها ان تستانف العدة بالحيض اذا ارادت الدم على
العادة بان رأت سائلة كما تراه في ايام حيضها فهو حيض وان رأت
بلة يسيرة لم يكن حيضا وانما تستانف العدة لان عود الدم يبطل
الاياس هو الصحيح فظهر ان الشهر لم يكن خلفا عن الحيض لعدم وجود
شرط الخلفية وهو تحقق الاياس عن الحيض في العدة ولو حاضت
حيضتين ثم ايست تعتد بالشهور تحرزا عن الجمع بين البدل
وهو الاشهر والمبدل منه وهو الحيض لان الجمع بين البدل والمبدل لا يجوز

... منكوحة نكاحا فاسدا كالنكاح بغير شهود

والموطوءة بشبهة وهي التي زفت الى غير زوجها فوطئها يجب عليها

العدة على الوطي بالحيض في الموت والفرقة لان هذه العدة وجبت

للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح لان النكاح اذا فسد

ليس بنعمة فيكون العدة واجبة للتعرف والحيض هو المعرف

ان كل نكاح يكون صحيحا فالعدة فيه بعد الموت واجبة لقضاء

حق النكاح الذي هو نعمة لا للتعرف براءة الرحم عن شغل الماء

فلا يكون العدة بالحيض بل بالاشهر وكل نكاح يكون فاسدا او وطي

يكون بشبهة فالعدة فيه في الموت والفرقة واجبة للتعرف عن

براءة الرحم عن شغل الماء لا لقضاء حق النكاح فلا يكون العدة

بالاشهر بل بالحيض واذا مات مولى ام الولد عنها او اعتق المولى

ام الولد فعدتها ثلث حيض لان عدة ام الولد وجبت بزوال الفراش

ولهذا كان ولدها ثابت النسب بلا دعوة كالمنكوحة فاشبهت العدة

عدة النكاح لان العدة يحتاط في اثباتها فالحاقها بالحرائر اولى

ثم امامنا فيه عمر رضي الله عنه فانه قال عدة ام الولد ثلث حيض ولو

كانت ام ولد ممن لا تحيض بسبب الاياس فعدتها في الموت والعتق

ثلثة اشهر لان الاشهر خلف عن الحيض كما في النكاح واذا مات الصغير

عن امراته وبها حبل بان تضعه بعد موته لاقل من ستة اشهر من

وقت الموت فعدتها ان تضع حملها عند ابي حنيفة ومحمد لاطلاق

قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن بلا فصل

بين ان يكون الحمل منه او من غيره ولان عدة الوفاة مقدرة بمدة وضع

الحمل في اولات الاحمال لحق النكاح الذي هو نعمة من نعم الله تعالى

لا للتعرف عن فراغ الرحم لشرع العدة بالاشهر مع وجود الاقراء في المتوفى

عنها

... لم تشرع للتعرف بل لقضاء حق ...
... موت الصبي وان لم يكن الحمل منه فاذا
كان العدة في الموت لقضاء حق النكاح يكون العدة بالاشهر لا
بالحيض وذا مقدر في حق الحامل بمدة وضع الحمل وقال ابو يوسف
عدتها اربعة اشهر وعشر لا مدة وضع الحمل لان الحمل ليس بثابت النسب منه
فلا يجب صيانته لانه لا حرمة لماء الزاني فصار وجوده كعدمه فتعتد
بالاشهر كالحائل الاصل ان النكاح قام مقام الماء في موضع تصور الماء
فيه فلا يثبت نسب الولد من الصبي في الحمل الثابت والحادث في وقت
الموت وبعده لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق فلا يثبت
النسب من الصغير الاصل ان ركن العدة الفعل او ترك الفعل فعند
البعض الركن الفعل وهو كف المراة نفسها عن التزوج بزوج اخر والخروج
من المسكن فيكون المقصود من العدة هو العبادة عند البعض لان
العبادة اسم لما ياتي بها العبد تعظيما لله تعالى بخلاف هواه وهذا
... العدة فيكون عبادة كالكف عن قضاء الشهوتين
في ... يتداخلان عند البعض كالصومين في يوم واحد لا يتصور
وعندنا الركن ترك الفعل فيكون المقصود من العدة التعرف عن فراغ
الرحم من ماء الزوج بدليل ان العدة لا يجب قبل الدخول بها لان
المقصود هو التعرف وقد حصل التعرف بالعدة الواحدة فيتداخلان
لحصول الغرض وهو الصيانة من اختلاط الماء ومعنى العبادة
تابع فيه الا يرى ان العدة تنقضي بدون علمها فيما اذا طلقت ولم
تعلم حتى مضت ثلثة قروء وتنقضي العدة مع تركها الكف عن التزوج
والخروج ولو كانت معنى العبادة فيها مقصودة لما انقضت بدون
علمها ومع تركها الكف فثبت ان العدة ليست بعبادة مقصودة فيتداخلان

وهذا اذا وطيت المعتدة عن طلاق بشبهة بان تزوجت المعتدة
بزوج اخر ودخل بها في العدة ثم وقعت الفرقة بينه وبينها او وطيها
الزوج الاول بشبهة بان قال الزوج ظننت انها تحل لي فعليها عدتان
عدة من الاولى وعدة الاخرى وتداخلت العدتان وينقضيان بثلث
حيض وهو المعتبر من لدما تمل رادا اوجبت لعدة الثانية بعد ما انقضت
من العدة الاولى حيضة فحاضت حيضتين يكون ما تراه المراة من
الحيض بعد تمامها منهما جميعا في ثلث حيضة ان كانت من ذوات الاقراء
وان كانت من ذوات الاشهر فالاشهر محسوب من العدتين وان كانت
ذات حمل فهذه العدة محسوبة من العدتين واذا انقضت العدة
الاولى ولم يكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية هذا عندنا و
المعتدة عن وفاة اذا وطئت بشبهة بان تزوجت بزوج اخر في العدة
تعتد بالشهور المذكورة في النص وتحتسب بما تراه المراة من الحيض في
تلك الشهور من العدة عن وطي بشبهة تحقيقا للتداخل بقدر
الامكان واذا طلق الرجل امراته في حالة الحيض لم يعتد بالحيضة التي
وقع فيها الطلاق لان العدة مقدرة بثلث حيض كوامل بالنص و
قوله تعالى ثلثة قروء فلا ينقص عنها ولو احتسب تلك الحيضة يلزم
النقصان عن ثلثة لان العدة حينئذ يكون حيضتين وبعض الثالث
الاصل ان ابتداء الحكم يكون من وقت وجود سبب ذلك الحكم
ولهذا كان ابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب
الوفاة لوجود سبب العدة وهو الطلاق والوفاة وابتداؤها من
وقت وجود السبب الاصل ان العبادة لا تتم بدون العلم والنية
وغير العبادة تتم بدون العلم والعبادة اسم لما ياتي بها العبد تعظيما
لله بخلاف هواه ولهذا ان لم تعلم المراة بالطلاق او الوفاة حتى مضت

مدة

مدة العدة فقد انقضت عدتها لان الاصل ان العدة ليست بعبادة
مقصودة عندنا فلا يشترط العلم بالعدة وابتداء العدة في النكاح
الفاسد عقيب التفريق بحكم فساد النكاح او عقيب عزم الواطي
على ترك وطيها بان يقول صريحا عزمت على ترك وطيها لا من اخر
الوطيات لان الاصل ان كل وطي وجد في العقد الفاسد يجري مجرى
الوطية الواحدة لاستناد كل الوطي الى حكم عقد واحد كما في النكاح
الصحيح ولذا يكتفي في كل الوطي بمهر واحد فاذا وجد الوطي في الفاسد
كما يوجد في الصحيح فقبل المتاركة او العزم لا يثبت ابتداء العدة مع
جواز وجود غير الوطي الذي وجد لان اخر الوطيات قبل المتاركة
غير متيقن لاحتمال وجود غيره فلا يعرف زمان ابتداء العدة وقال
زفر من اخر الوطيات لان الوطي هو السبب الموجب للعدة في النكاح
الفاسد لا العقد لفساده فيعتبر اخر الوطيات لان الاصل ان كل امين
يكون متهما بالكذب فهو يحلف كالمودع ولهذا اذا قالت المعتدة
عن طلاق بائن او رجعي انقضت عدتي وكذبها الزوج كان القول
قولها مع اليمين لانها امينة في الاخبار عن انقضاء العدة وقد
اتهمت بالكذب فتحلف كالمودع اذا ادعى رد الوديعة وكذبه المودع
فانه يحلف لانه امين اتهم بالكذب واذا طلق الرجل امراته بعد
الدخول بها فعليه مهر كامل للنكاح الثاني لا نصف وعليها عدة
مستقبلة عند ابي حنيفة وابي يوسف اذا كان النكاحان صحيحا
او كان النكاح الاول فاسدا والثاني صحيحا لان المراة مقبوضة
في يد الزوج حقيقة بالوطي الاول وبقي اثر الوطي وهو العدة فاذا
جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض المستحق
في هذا النكاح كالغاصب يشتري المغصوب الذي في يد الغاصب

من المالك يصير قابضا بمجرد العقد فظهر ان الطلاق
بعد الدخول على هذا الوجه وهو يوجب كمال المهر والعدة المستقبلة وقال
محمد عليه نصف المهر للنكاح الثاني وعليها بقية العدة الاولى لان
هذا طلاق قبل المسيس فلا يوجب كمال المهر ولا استيناف العدة
لان الطلاق قبل الدخول ينتصف المهر ولا يوجب العدة واكمال العدة
الاولى انما وجب بالطلاق الاول لان الاول وجب لعدة الا ان
اكمال العدة الاولى لم يظهر حال التزوج الثاني واذا ارتفع التزوج الثاني
بالطلاق الثاني صار كان النكاح الثاني لم يوجد وظهر حكم النكاح
الاول فيجب عليها اتمام العدة الاولى وقال زفر لا عدة عليها لا المستقبلة
المستقبلة ولا الاكمال لان العدة الاولى قد سقطت بالتزوج لان
الاصل ان الساقط لا يعود الا بسبب جديد ولم يوجد فلا تعود
العدة الثانية لم تجب لان الطلاق الثاني طلاق قبل الدخول وهو
ليس بسبب لعدة واذا طلق الذمي الذمية فلا عدة عليها اذا كان
معتقد الذمي انه لا عدة عليها حتى اذا تزوجت الذمية بذمي بعد
الطلاق قبل العدة جاز عند ابي حنيفة الا ان تكون الذمية حاملا
فحينئذ لا يجوز قبل وضع الحمل وقال ابو يوسف ومحمد على الذمية
العدة لما بينا في كتاب النكاح واذا خرجت الحربية الينا مسلمة
على نية ان لا تعود الى دار الحرب ابدا وقد كان لها زوج في دار الحرب
فلا عدة عليها الا ان تكون حاملا لقوله تعالى ولا جناح عليكم
ان تنكحوهن اباح نكاح المهاجرة بلا قيد انقضاء العدة ولان العدة
حيث وجبت كان فيها حق بني ادم لان العدة وجبت لحق الزوج
والحربي ملحق بالجماد حتى كان الحربي محلا للتملك حتى يباع في
الاسواق الا ان يكون المهاجرة حاملا فلا يجوز نكاحها لان في بطنها
لما

... بسبب ... صحة النكاح وعن ابي حنيفة انه يجو
ولا يطأها كالحبلى من الزنا والاول اصح وقال ابو يوسف ...
العدة لان الفرقة على المسلمة لو وقعت في دار الاسلام بسبب لـ
العدة فكذا وجبت العدة بسبب التباين في الدارين بخلاف ما اذا
الرجل مسلما وترك الزوجة في دار الحرب فانه لا يجب العدة في قولهم جميعا
التبليغ **فصل** في الحداد **الاصل** ان الحداد يجب اظهارا للتاسف على
فوت زوج وفي بعهدها الى مماتها او على فوات النكاح الذي هو سبب
لصونها عن الزنا وكفاية مونها بادرار النفقة عليها وانفاذ الكسوة
والسكنى ولهذا يجب على المتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة مسلمة
الحداد ولا يحل ان يحد على ميت فوق ثلثة ايام الا على زوجها لقوله
عليه السلام لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت
فوق ثلثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا وكذا المبتوتة عندنا
... ان كل شيء تصير ذريعة الى الوقوع في الحرام فهو ممنوع في
الشرع ... الا ان الضرورة تبيح المحظورات ولهذا تترك المعتدة الطيب و
الزينة ... الكحل والدهن المطيب وغير المطيب لاظهار التاسف ولان
هذه الاشياء دواعي الرغبة في الجماع وهي عن النكاح فتجتنبها كيلا
تقع في الحرام ولهذا تترك المعتدة هذه الاشياء الا من عذر لان فيه ضرورة
الاصل ان الغالب كالواقع ولهذا لو اعتادت الدهن فخافت وجعا
فان كان ذلك لوجع امر ظاهر ابيح لها لان الغالب كالواقع وكذا لبس
الحرير اذا احتاجت اليه بعذر بان كانت لها حكة فلبست الحرير لا باس
به ولا تختضب بالحناء لانه نوع طيب عادة ولا تلبس ثوبا مصبوغا بعصفر
ولا زعفران لانه يفوح منه رائحة الطيب **الاصل** ان الكافر غير مخاطب
بحقوق الشرع وان الخطاب موضوع عن الصغير ولان الامة مخاطبة

بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى كالصلوة وان لحدادا
حق الشرع ولهذا لا احداد على الكافرة لعدم المخاطبة بحقوق الشرع
ولا على صغيرة لوضع الخطاب عن الصغير وعلى الامة الحداد لوجود
الخطاب بحقوق الله تعالى ولا تمنع الامة من الخروج في العدة لان فيه
ابطال حق المولى وذا لا يجوز وليس في عدة ام الولد ولا في عدة النكاح
الفاسد الحداد لانه ما فاتها نعمة النكاح لتظهر التاسف اما في ام
الولد فلانها ليست بمنكوحة واما في الفاسد فلان الفاسد ليس بنعمة
ولا ينبغي ان يخطب المعتدة ولا باس بالتعريض في الخطبة لقوله تعالى
ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن
لا تواعدوهن سرا اي نكاحا الا ان تقولوا قولا معروفا فصل فيما يفعله
المعتدة وما لا يفعله ولا يجوز للمطلقة الرجعي والمبتوتة الخروج من
بيتها الذي تسكنها قبل مفارقة الزوج وقبل موته ليلا ولا نهارا
لقوله عز وجل لا تخرجوهن من بيوتهن حتى تنقضي عدتهن
ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة قيل الفاحشة نفس الخروج
ولا على هذا يكون كلمة الا بمعنى لكن ويكون معناه لا ينبغي لها ان
تخرج لكن اذا خرجت فقد اتت بفاحشة اي فعلة قبيحة في الشرع
وقيل الفاحشة الزنا ومعناه ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة
مبينة وحينئذ يخرجن لاقامة الحد فيكون كلمة الا للاستثنا
ويجوز للمتوفي عنها زوجها ان تخرج نهارا وبعض الليل ولا تبيت
في غير منزلها لانها لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج نهارا لطلب المعاش
وقد يمتد الخروج لطلب المعاش الى ان يهجم الليل فيباح لها الخروج
نهارا وبعض الليل ولا كذلك المطلقة لان النفقة دارة عليها
من مال زوجها فلا يحتاج الى الخروج حتى لو اختلعت المرأة على

نفقة

ولانها يحتاج الى الخروج لمعاشها وقيل
لا تخرج لو رضيا باسقاط الحق باختيارها فلا يبطل حقها عليها وهو عدم
الخروج ويجب على المعتدة ان تعتد في المنزل الذي يضاف الى المراة
بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن
والبيت المضاف اليها هو الذي تسكنها الزوج وهذا لو زارت المراة
اهلها في بيت الابوين وطلقها زوجها كان عليه ان تعود الى منزلهم
فتعتد فيه وان كان نصيب المراة بعد موت الزوج من دار يكفيها
تسكن في نصيبها في العدة وتستتر عمن ليس بمحرم لها من ورثة
الزوج وان كان لا يكفيها فاخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت
الى موضع اخر للضرورة لان هذا انتقال بعذر الاصل ان العبادة
يؤثر فيها الاعذار وصار كما اذا خافت المراة على متاعها من اللصوص
او خافت من سقوط المنزل او كانت فيها باجر ولا تجد ما تؤديه
فحينئذ كان لها ان يخرج الاصل ان الخلوة بالاجنبية حرام ولهذا
ثم ان وقعت الفرقة بطلاق بائن او ثلاث لا بد من سترة بين
الزوجين في العدة اذا لم يكن للزوج الا بيت واحد لان المراة صارت
اجنبية بهذا الطلاق والخلوة بالاجنبية حرام الاصل انه اذا اجتمع
المعصيتان دفع الاعلى بالادنى ولهذا لا باس للزوج بالمقام مع
المعتدة مع السترة في بيت واحد لان الزوج معترف بالحرمة الا
ان يكون الزوج فاسقا يخاف عليها منه لفسقه فحينئذ تخرج الى
منزل اخر لانه عذر اذ معصية الخروج دون المعصية التي يظن
وقوعها ولا تخرج المعتدة عما انتقلت اليه بعد العدة لان منزل
المنتقل اليه نظير المنتقل عنه في انه لا يجوز الانتقال عنه الا بعذر
والاولى ان يخرج الزوج ويتركها لان خروج الزوج مباح

حرام وان جعل بينهما امراة ثقة تقدر على الحيلولة فحسن وان عجز

المنزل على الزوج ان فلتخرج لوجود العذر والاولى خروج الزوج

لان عدم خروج المعتدة من منزل زوجها حق عليها فاذا خرجت

المراة مع زوجها الى مكة وطلقها ثلثا في الطريق او مات عنها فان كان

بينها وبين مصرها اقل من مسيرة ثلثة ايام رجعت الى مصرها لان هذا

الرجوع ليس بابتداء الخروج معنى بل هذا الرجوع بناء على ذلك الخروج

الاول وكان على ذلك مباحا فلا تدخل في النهي وان كانت بينها

وبين مصرها مسيرة ثلثة ايام وكانت في المفازة انشاءت رجعت

الى مصرها وان شاءت مضت كان معها ولي محرم او لم يكن اذا كان

الى المقصد مسيرة ثلثة ايام ايضا لان المكث في المفازة اخوف عليها

من الخروج لكن الرجوع الى مصرها اولى من المضي الى مقصدها ليكون

الاعتداد في منزل الزوج اما اذا كان الى المقصد اقل من مسيرة

ثلثة ايام والى مصرها مسيرة ثلثة ايام فالمضي الى المقصد اولى الا

ان يكون الزوج طلقها او مات عنها في مصر من الامصار ومن هذا

المصر الى مصرها مسيرة سفر والى المقصد مسيرة سفر ايضا فان

المعتدة لا تخرج حتى تعتد في ذلك المكان ثم تخرج بعد اتمام العدة

ان كان لها محرم هذا عند ابي حنيفة لان العدة اكثر منعا من الخروج

بغير المحرم فان للمراة ان تخرج الى ما دون السفر بغير محرم وليس

للمعتدة ان تخرج الى ما دون السفر بغير محرم فكانت العدة مانعة

للخروج مطلقا قل السفر او كثر فلما حرم عليها الخروج الى السفر بغير

محرم ففي العدة اولى ان يحرم لان العدة امنع الاصل ان الغريب

يوذى ويهان ولهذا قال ابو يوسف ومحمد لو طلقها الزوج او مات

عنها في مصر ومن هذا المصر الى مصرها مسيرة سفر والى المقصد كذلك

فان كان معها محرم فلا باس بان تخرج من المصر قبل ان يعتد لان
نفس الخروج مباح اجماعا دفعا لاذى الغربة ووحشة الوحدة ولا
يكون حرمة الخروج الا لاجل السفر وقد ارتفعت بالمحرم فبقي مجرد
الخروج وذا مباح للغربة فصل ثبوت النسب لولد المعتدة من غير
دعوى الاصل ان النسب يحتاط في اثباته ما امكن وان الفراش ملزم
للنسب وتفسير الفراش صيرورتها متعينة بالنكاح لماء الزوج
حتى ان كل ولد يحدث منها يثبت النسب وان اقل مدة الحمل ستة
اشهر واكثره سنتان عندنا ففي كل موضع يباح الوطي فيه فمدة
الحمل مقدرة بالاقل الا ان يلزم فيه شيء لحينئذ يستند العلوق
الى ابعد الاوقات وفي كل موضع لا يباح الوطي فيه فمدة الحمل سنتان
ويكون العلوق مستند الى ابعد الاوقات للحاجة الى اثبات النسب
وامره مبني على الاحتياط ولهذا يكفي احتمال العلوق في النسب
وان النكاح قائم مقام الوطي لان الوطي امر مخفي ولهذا من قال
ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فولدت ولدا لستة اشهر
من غير زيادة ولا نقصان منه من يوم تزوجها فهو ابنه وعليه
المهر استحسانا اما ثبوت النسب فلانها لما جاءت بالولد لستة
اشهر من وقت النكاح فقد جاءت بالولد لستة اشهر من وقت
الطلاق لان الطلاق يتاخر عن النكاح تاخرا زمانيا فكان العلوق
قبل الطلاق في حال النكاح فتكون فراشا والولد للفراش ولقائل
ان يقول ان قيام الفراش انما يثبت النسب ان لو تصور الاعلاق ولا
تصور ههنا فاجاب بقوله والتصور ثابت بان تزوجها وهو يخالطها
والناس يسمعون كلامهما فوافق النكاح الانزال ولسائل ان يسال
ان هذا امر نادر غير متيقن به ويكون الشرع يكون على الاغلب لا على

النسب يحتاط في

الى الزوج واطيا حكما قبل الطلاق فنا كذا

نسب لولد المطلقة الرجعية اذا جاءت بالولد لسنتين او

اكثر من يوم الطلاق ما لم تقر بانقضاء عدتها لاحتمال العلوق من الزوج

في حالة العدة لا في حالة النكاح لجواز ان المعتدة تكون ممتدة الطهر

فطالت العدة بطول اطهارها فيصير مراجعا في السنتين او في الاكثر

من السنتين لوجود العلوق في حالة العدة فان جاءت المطلقة

الرجعية بالولد لاقل من سنتين من يوم الطلاق ولم تقر بانقضاء

العدة بانت من زوجها لانقضاء العدة بوضع الحمل ويثبت نسبه

لوجود العلوق في النكاح او في العدة وفيهما يثبت النسب ولا يصير الزوج

مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق الرجعي وعلى هذا التقدير لا يكون

مراجعا لان الرجوع لا يكون الا بعد الطلاق ويحتمل العلوق بعد الطلاق

وعلى هذا التقدير يكون مراجعا فلا يصير مراجعا لان الاصل ان ما

لا يثبت لا يثبت بالشك وما ثبت لا يزول بالشك وان جاءت

المطلقة الرجعي بالولد لاكثر من سنتين من يوم الطلاق ولم

تقر بانقضاء عدتها كانت رجعية من الزوج لان العلوق يكون

بعد الطلاق لتعذر الاضافة الى ما قبل الطلاق والظاهر ان الولد

من الزوج لانتفاء الزنا منها فيصير الزوج بالوطي في العدة مراجعا

على هذا الوجه ويثبت نسب ولد المطلقة المبتوتة من الزوج اذا

جاءت بالولد لاقل من سنتين من وقت الطلاق ولم تقر بانقضاء

العدة لانه يحتمل ان يكون الولد قائما وقت الطلاق لاستناد العلوق

الى ما قبل الطلاق [illegible] صلاح فلا نتيقن بزوال الفراش

قبل العلوق بل يحتمل [illegible] راش بعد العلوق فتكون المراة

في الهامش: لانها جاءت بولد لسنتين او اكثر من يوم الطلاق وهو اكثر مدة الحمل

كاتبه ١

يكون للفراش

وان جاءت المبتوتة بالولد لتمام سنتين او اكثر من وقت الفرقة
وهي لم تقر بانقضاء العدة لم يثبت نسبه من غير دعوى الزوج
لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون من الزوج لان وطيها
حرام الا ان يدعيه الزوج فعند دعواه يثبت النسب منه لان الزوج
التزمه وله وجه بان وطيها بشبهة في العدة فيثبت النسب
على هذا الوجه وان كانت المبتوتة صغيرة مراهقة يجامع مثلها
فجاءت بولد لتسعة اشهر من يوم الطلاق وكانت قد
ولم تقر بانقضاء العدة ولم تدع الصغيرة حبلا لم
حتى تاتي بالولد لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها عند
ومحمد لان لانقضاء عدتها جهة متعينة وهو الاشهر لانها صغيرة
وحقيقة الصغر منافية للحمل فبمضي الاشهر يحكم الشرع بانقضاء العدة
وحكم الشرع في الدلالة فوق اقرار المراة بانقضاء العدة لان حكم
الشرع لا يحتمل الاختلاف والاقرار يحتمله فاذا ولدت قبل مضي
تسعة اشهر من وقت الطلاق تبين ان الحمل كان قبل انقضاء العدة
لان اقل مدة الحمل ستة اشهر فكان الحمل وقت الطلاق على هذا الوجه
فيلزمه النسب وان ولدته لتسعة اشهر او اكثر منه فهو حمل حادث
بعد انقضاء العدة بالاشهر فلا يلزمه النسب وقال ابو يوسف يثبت
النسب الى سنتين لان الصغيرة معتدة يحتمل ان يكون حاملا
وقت الطلاق ولم تقر بانقضاء العدة فيكون عدتها بوضع الحمل ويحتمل
انها حبلت بعد انقضاء العدة بثلثة اشهر وهذا الاحتمال كاف
في النسب لان مبنى النسب على الاحتياط فيلزمه النسب على هذا
الوجه ولو ادعت الصغيرة حبلا بعد الطلاق فذلك اقرار منها

بانها بالغة وقولها في ذلك مقبولة فكانت هي كالكبيرة في النسب
وان لم تدع حبلا واقرت بمضي العدة بعد ثلثة اشهر ثم جاءت بولد
لاقل من ستة اشهر من يوم الطلاق يثبت نسبه لانها اخطأت
في الاقرار فان ولدت لستة اشهر او اكثر منه لم يثبت النسب من الزوج
كان الطلاق رجعيا او بائنا الا انا حكمنا بمضي عدتها فانها ان كانت
صغيرة تمضي عدتها بثلثة اشهر بالنص وان كانت كبيرة تمضي عدتها
باقرارها وقد جاءت بالولد بعد حبل تام بعده فلم يوجد احتمال
العلوق قبل الطلاق فلا يلزمه النسب وان كانت الصغيرة مطلقة
طلاقا رجعيا لا يثبت النسب حتى ياتي بالولد لاقل من تسعة اشهر
من يوم الطلاق ولم تدع حبلا عند ابي حنيفة ومحمد لما مر وعند ابي يوسف
يثبت النسب الى سبعة وعشرين شهرا لانه يجعل واطيا في اخر العدة
وهي ثلثة اشهر ثم ياتي به لاكثر مدة الحمل وهو سنتان كما مر ولو
مات عن الصغيرة زوجها ولم تقر بالحبل ولا بانقضاء العدة فعند
ابي حنيفة ومحمد ان ولدت لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام يثبت النسب لانه
تبين انه كان موجودا قبل مضي عدة الوفاة فصار موجودا وقت العدة
فاذا كان موجودا وقت العدة يكون موجودا وقت الوفاة من
وهذا الاحتمال كان في ثبوت النسب فتكون المراة فراشا حالة العلوق
والولد يكون للفراش فيثبت النسب على هذا الوجه وان ولدت الصغيرة
لتمام عشرة اشهر وعشرة ايام من وقت الوفاة لم يثبت النسب من
الزوج لان الحبل حادث بعد مضي العدة لان الاصل في الصغيرة
عدم الحمل لانها ليست بمحل الحمل قبل البلوغ ولم تدع الحبل فتكون الحبل
حادثا بعد مضيها فلا تكون فراشا حالة العلوق فلا يثبت النسب
وان اقرت الصغيرة بانقضاء العدة بعد اربعة اشهر وعشر ثم ولدت

لستة اشهر فصاعدًا لم يثبت النسب لوجود حدوث الحبل بعد مضي
العدة فلا تكون فراشا حالة العلوق فلا يثبت النسب وان ادعت الصغيرة
حبلا ثم ولدت لاقل من سنتين من وقت الطلاق يثبت النسب
لاحتمال العلوق وقت الوفاة لان اكثر مدة الحمل سنتان فتكون فراشا
حالة العلوق فيثبت النسب ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها
ان ولدت لاقل من سنتين من وقت الطلاق ولم تقر بانقضاء العدة
لان مضي عدتها بمضي اربعة اشهر وعشر معلق بشرط ان لا تكون حاملا
وهذا الشرط لا يوقف عليه الا من جهة المراة فما لم تقر بمضي عدتها
لا يحكم بمضي عدتها فلما ولدت لمدة يتوهم ان يكون العلوق قبل
موت الزوج كان المراة فراشا حالة العلوق على هذا التوهم الاصل
ان توهم العلوق قبل موت الزوج كاف في ثبوت النسب فيثبت نسبه
منه كما لو ادعت حبلا وولدت لاقل من سنتين من موت الزوج
فان النسب يثبت من الزوج ويسند العلوق الى حالة الحيوة حملا
لامرها على الصلاح كذا هنا قال زفر اذا جاءت بالولد بعد انقضاء
العدة للوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء العدة
بالشهور لتعين الجهة عند عدم ظهور الحبل فصار كما اذا اقرت بانقضاء
العدة ولو اقرت المعتدة عن وفاة وطلاق بانقضاء عدتها ثم جاءت
بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار يثبت نسبه من الزوج
لظهور كذبها بيقين حيث اقرت بانقضاء عدتها ورحمها مشغول
فبطل الاقرار وان جاءت بالولد لستة اشهر من وقت الاقرار لا يثبت
نسبه عندنا لانا نعلم ببطلان الاقرار لاحتمال الحدوث بعد الانقضاء
فلا تكون الحبل في وقت العدة فلا تكون وقت الموت فلا تكون
المراة فراشا حالة العلوق فلا يثبت النسب فصل في انكار الزوج الولادة

ف

حال قيام النكاح او بعد الطلاق واذا ولدت المعتدة عن طلاق ولم
تقر بانقضاء العدة وانكر الزوج الولادة مع الحبل ولم يكن الحبل
ظاهرا عند الناس لم يثبت نسبه من الزوج عند ابي حنيفة الا ان
يشهد بولادتها رجلان او رجل وامراتان وان كان هناك حبل ظاهر
عند الناس او اعتراف من قبل الزوج يثبت النسب بلا شهادة لان
العدة تنقضي باقرار المراة بوضع الحمل فانها لما اقرت بالولادة فقد
اقرت بزوال سبب النسب وسبب النسب هو الفراش بقيام العدة
والعدة المنقضي ليس بحجة لثبوت النسب وانما الحجة هو الحال القائم
فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتداء فيشترط كمال الحجة بخلاف
ما اذا كان الحبل ظاهرا عند الناس وصدر اعتراف الزوج بالحبل
حيث لا يشترط كمال الحجة لان النسب ثابت قبل الولادة بسبب قائم
وهو الفراش فيحتاج الى تعيين الولد لان المدعي يقول
لعلك تخرج ميتا او بعات بعد الخروج والتعيين ثبت
بشهادة القابلة وهي حجة في تعيين الولد وقال ابو يوسف ومحمد
يثبت النسب في الجميع بشهادة امراة واحدة مسلمة حرة عادلة
لان الفراش قائم بقيام اثر الفراش وهو العدة اذ الفراش تعيين
امراة للولادة لشخص معين والمعتدة بهذه المثابة فيكون الفراش
قائما والاصل ان الفراش ملزم للنسب فيلزم النسب والاصل ان ما ثبت
تبعا لا يراعى فيه شرائطه فان كانت معتدة عن وفاة واتت بولد
لاقل من سنتين وصدقها الورثة في الولادة ولم يشهد على الولادة
احد فهو ابنه في قولهم جميعا ويرثه ذلك الولد لان الارث خالص حق
الورثة فيقبل تصديقهم لعدم التهمة اما في حق النسب هل يثبت
النسب في حق الغرماء حتى يتمكن هذا الولد من مطالبة الديون عن

ذلك الغرماء قال اكثر العلماء اذا كانت الورثة من اهل الشهادة بان كانوا
ذكورا وانا ثا وهو عدول يثبت النسب لقيام الحجة ولهذا قيل يشترط
لفظة الشهادة في مجلس الحكم وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غير الورثة
تبع للثبوت في حق الورثة باقرار الورثة وما ثبت بناء لا يراعى فيه
الشرائط كالعبد مع المولى والجندي مع السلطان واذا تزوج الرجل
امراة فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت النكاح لم يثبت نسبه لان
العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه وان جاءت به لستة اشهر
اشهر من وقت النكاح فصاعدا يثبت النسب منه
الزوج او سكت لان الفراش قائم والمدة تامة والولد يكون
فيثبت النسب فان جحد الزوج الولادة في حال قيام النكاح
بشهادة امراة واحدة تشهد بالولادة حتى لو نفاه الزوج بعد الثبوت
يلاعن لان الاصل ان النسب يثبت للفراش القائم ومعنى الفراش تعيين
امراة للولادة لشخص معين ولقائل ان يقول ان اللعان انما يجب هنا
بنفي الولد والولد يثبت بشهادة القابلة فيكون اللعان بناء على
شهادة القابلة ولا وجه الى ذلك لان اللعان في معنى الحد والحد لا يثبت
بشهادة النساء والجواب ان اللعان انما يجب بالقذف بالزنا وقد وجد
لان قول الزوج ليس مني قذف لها بالزنا معنى وليس من ضرورة
اللعان وجود الولد فان اللعان يصح بدون الولد فلا يكون اللعان
بناء على شهادة القابلة على هذا الوجه الاصل ان امور المسلمين تحمل
على الصلاح وان القول قول من يشهد له ظاهر الحال فان ولدت بعد
النكاح ثم اختلف الزوجان فقال الزوج تزوجتك منذ اربعة اشهر
وقالت الزوجة لا بل تزوجتني منذ ستة اشهر فالقول قولها وهو
ابنه لان الظاهر شاهد لها وهو عدم الزنا لان امور المسلمين تحمل

على الصلاح فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح وهي تدعي فكان
القول قول من يشهد له الظاهر قال ان الضرورة يتقدر بقدر الضرورة
ولهذا اذا قال لامرأته اذا ولدت فانت طالق فشهدت امرأة على الولادة
ولا يقر الزوج بالحبل لم تطلق عند ابي حنيفة لان الحجة تامة لان المرأة تدعي
الحنث على الزوج لدعواها وجود الشرط وهو الولادة والزوج ينكر
فلا يثبت الا بحجة كاملة وهذا لان شهادتهن ضرورية في الولادة
اذ الرجال لا تحضر عند الولادة فيكون الضرورة عدما فيما وراء الولادة
فلا يظهر تلك الشهادة في حق الطلاق لان الطلاق ينفك عن الولادة
في الجملة وان صار الطلاق الا بحجة تامة على هذا الوجه لا يطلق بشهادتها
لان شهادتها حجة في ذلك لقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا
يستطيع الرجال النظر اليه ولان شهادة النساء لما قبلت على الولادة
تقبل فيما يبتني على الولادة وهو الطلاق قال ان الاقرار بالشيء
اقرار بما يفضي ذلك الشيء اليه كالاقرار بالحبل اقرار بما يفضي الحبل
اليه وهو الولادة فان كان الزوج قد اقر بالحبل في المسألة المتقدمة
طلقت بلا شهادة عند ابي حنيفة لوجود الاقرار بالحبل والاقرار
بالحبل يكون اقرارا بالولادة فالتعليق بالولادة بعد الاقرار بالحبل
تعليق بامر كائن لا محالة فيقبل قولها فيه كما اذا علق طلاقها بالحيض
وعندهما يشترط شهادة القابلة وان اقر الزوج بالحبل لانه لا بد من
حجة لدعواها الحنث بالولادة وشهادة القابلة حجة فيه على ما بينا
وان اكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رضي الله تعالى عنها الولد لا يبقى
في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل واقله ستة اشهر لقوله عز
وجل وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال وفصاله في عامين فبقي
للحمل ستة اشهر فصل في ثبوت نسب ولد الامة في تزوج الامة

اكثرها

اشتراها الزوج لان الحوادث يضاف الى اقرب الاوقات وان
ولد الامة لا يثبت نسبه بدون الدعوى وان ولد الحرة يثبت
نسبه من غير الدعوى ولهذا من تزوج امة ودخل بها فطلقها
ثم اشتراه الزوج فان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من يوم
اشتراها لزمه الولد من غير دعوة وان لم يجي لاقل من ستة اشهر لم
يلزم الا بدعوة لان الولد فيما اذا جاءت لاقل من ستة اشهر من يوم
الشراء ولد المعتدة فان العلوق سابق على الشراء وان الامة قبل الشراء
كانت معتدة من الطلاق فيثبت نسبه من غير دعوة لوجود الفراش
والولد فيما اذا جاءت بالولد لستة اشهر او اكثر ولد المملوكة فلم
يلزم الا بدعوة لانه يضاف الى اقرب الاوقات وهو الشراء فلا بد من
دعوة لان لولد الامة لا يثبت نسبه بدون الدعوى وهذا اذا كان
الطلاق واحدا بائنا او خلعا او رجعيا اما اذا كان طلاق الامة ثنتين
حتى حرمت عليه حرمة غليظة فلا يضاف العلوق الا الى ما قبل الطلاق
وقبل الطلاق منكوحة والمنكوحة اذا ولدت يثبت النسب بلا دعوة
وانما يضاف الى ما قبل الطلاق لان الامة لا تحل بالشراء ما لم تتزوج
بزوج اخر ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد وهو مني فشهدت
على الولادة امراءة فهي ام ولده لان الحاجة الى تعيين الولد ويثبت
ذلك لشهادة القابلة بالاجماع ومن قال لغلام هو ابني ثم مات
المقر فجاءت ام الغلام وقالت انا امراته وقد كانت المراة معروفة
بالحرية وبكونها اما للغلام فهي امراة المقر وابنه يرثانه استحسانا
لان المقر متى اقر بان هذا الغلام ابنه فقد اقر انه ابنه منها ولا يكون
ابنه منها الا بالنكاح الصحيح على ما عليه وضع الشرع والعادة فان
وان لم يعلم انها حرة وقالت الورثة انت ام ولد ابينا ولست بمنكوحة

فلا يثبت به لان الاصل ان الحرمة الثابتة بظاهر الحال تصلح لدفع الرق
لا لاستحقاق الارث والحاجة هنا الى استحقاق الارث فلا يقضي به
والقياس ان لا يكون لها الميراث لان النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح
يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطي عن شبهة وبملك اليمين فلم يكن قوله
اقرارا بالنكاح والله اعلم باب حضانة الولد الاصل ان الاطفال
لما عجزوا عن النظر لانفسهم والقيام بحوائجهم جعل الشرع الولاية
الى من هو مشفق على الاطفال فجعل الشرع حق التصرف الى الاباء لقوة
رايهم مع الشفقة والتصرف يقتضي قوة الراي وجعل الشرع حق
الحضانة الى الامهات لرفقهن في ذلك مع الشفقة والظاهر ان الام
ارفق واشفق على الولد من الاب فتتحمل الام من المشاق ما لا يتحمله
الاب ففي التفويض اليها زيادة منفعة للولد والنفقة تجب على
الاب فما دامت واحدة من جانب الام قائمة فهي احق في الحضانة
فيكون الادلاء الى الام معتبرا فيكون ولاية الحضانة مستفادة من
الامهات وفي رواية ان قرب القرابة معتبر في الحضانة فيكون الاخت
لاب اقرب في الحضانة من الخالة لان الاخت ولد الاب والخالة ولد
الجد فيكون الاخت اقرب القرابة فيكون الاخت اقرب في الحضانة وان
الترجيح يكون لذات قرابة الاب والام ثم لقرابة الام ولهذا اذا وقعت
الفرقة بين الزوجين او لم يقع فالام احق للولد في الحضانة الا ان
تكون مرتدة او فاجرة او غير مامونة فحينئذ لا تكون احق لما
روي ان امراة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء
لانه يحفظ فيه وحجري له حواء اي مكانا يحويه وثديي له سقاء
وقصد ابوه ان ينتزعه مني فقال رسول الله عليه السلام انت احق
به في التربية ما لم تتزوجي بزوج اخر ولان الام اشفق واقدر على

الحضانة

الحضانة فكان الدفع اليها انظر في حق الولد واشار اليه الصديق
رضي الله تعالى عنه ريق الام خير له من شهد وعسل عندك يا عمر قاله
الصديق حين وقعت الفرقة بين عمر وبين امراته والصحابة رض
حاضرون متوافرون ولم ينكر احد منهم فكان اجماعا على ذلك و النفقة
يجب على الاب ولا تجبر الام على الحضانة اذا ابت لانها عست ان تعجز
عن الحضانة وان لم يكن للولد ذو رحم محرم سوى الام تجبر الام
على الحضانة كيلا يفوت حق الولد اصلا ولا شفقة للاجانب ولا
تجبر جدة الصغير وخالته وان امتنع الاب عن اخذ الولد بعد استغنائه
عن الام يجبر لان النفقة الولد وصيانته يجب على الاب فان لم يكن
له ام او تزوجت اجنبيا فام الام اولى من ام الاب وان بعدت
لان ولاية الحضانة تستفاد من قبل الامهات وام الام من قبل
الامهات فيكون اولى من ام الاب فان ماتت ام الام او تزوجت
اجنبيا فالاخوات لاب وام وهي ذات قرابتين ثم الاخت لام مبتدأ
اولى في الحضانة من العمات والخالات لان الاخوات بنات الابوين
فيكون مدلية الى الام وخالة الصغير اولى من الاخت لاب لقوله
عليه السلام الخالة والدة ولان الخالة تدلي الى الام وولاية الحضانة
تستفاد من قبل الام بخلاف الاخت لاب فانها لا تدلي الى الام
واولى من العمات ترجيحا لقرابة الام فترجح الخالة لاب وام لوجود
ذات قرابتين ثم لام لوجود قرابة الام ثم لاب ثم الاخت لاب ثم
العمات فترجح العمات لاب وام ثم لام ثم لاب وكل من تزوجت
من هؤلاء بزوج اجنبي سقط حقها في الحضانة لقوله عليه السلام
ما لم تتزوجي فان تزوجت الام او الجدة بذي رحم محرم من الصغير
كجد الصغير وعمه لا يبطل حقها القيام الشفقة نظرا الى القرابة القريبة

ومن سقط حقها بالتزوج يعود اذا ارتفعت الزوجية لزوال المانع
فان لم يكن للصبي امراة من اهل الصبي فاختصم فيه العصبات فاولاهم
بالحضانة اقربهم تعصيبا لان الولاية يكون لاقربهم فيقدم الاب
ثم الجد وهو اب الاب وان علا ثم الاخ لاب وام ثم لاب ثم ابن الاخ
لاب وام ثم ابن الاخ لاب وكذا كل من سفل من اولادهم ثم العم
لاب وام ثم لاب واما اولاد الاعمام فانه يدفع اليه الغلام فيبدا بابن
العم لاب وام ثم ابن العم لاب غير ان الصغيرة لا تدفع الى عصبة غير محرم
كمولى العتاقة وابن العم تحرزا عن الفتنة واذا لم يكن للصغير عصبة
يدفع الى الاخ لام ثم الى ولده ثم الى العم لام ثم الى الخال لاب وام ثم لاب
ثم لام لان لهولاء ولاية عند ابي حنيفة في النكاح ويدفع الذكر الى مولى
العتاقة لانه اخر العصبات ولا يدفع الانثى ولو كان في الاعمام من لا
يوتمن على صبي او صبية لفسقه ليس له حق الامساك في الحضانة
اذ الرجل اقدر على تاديب الصغير وتثقيفه وهو ما يستوي في
الرماح والمراة اقدر على تاديب الصغيرة وتثقيفها فيكون الام والجدة
احق بالغلام في الحضانة حتى ياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده
ويستنجي وحده لان الغلام اذا استغنى عن الحضانة يحتاج
والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب قدر عليهما فيدفع
ان كان وان لم يكن الاب فيدفع الى العصبات المذكورة والخ
قدر الاستغناء في حق الصغير بسبع سنين اعتبارا للغالب وعليه
الفتوى والام والجدة احق بالجارية حتى تحيض لان بعد الاستغناء
يحتاج الى معرفة اداب النساء من الغزل والطبخ وغسل الثياب ونحوها
والمراة على ذلك اقدر فيبقى في يدها حتى تحيض وبعد بلوغ الجارية
تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقوى فيدفع اليه الا ان

للرجال

للرجال من الغيرة ما ليس للنساء ولهذا روي عن محمد ان الصغيرة
تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة
فتدفع الى الاب ومن سوى الام والجدة مثل الاخوات والخالات والعمات
احق بالجارية حتى تبلغ حدا تشتهى لان من سوى الام والجدة لا تقدر
على استخدام الصغيرة ولهذا لا تواجرها غير الام والجدة فلا يحصل المقصود
وهو تعليم ادب النساء لان تعليم الادب انما يحصل بالاستخدام بخلاف
الام والجدة لقدرتهما على الاستخدام شرعا ولهذا تواجرها الام والجدة
للخدمة والامة اذا اعتقها مولاها وام الولد اذا اعتقت بعد تزويج
مولاهما كالحرة في حق الولد فكانتا احقتين بالولد في الحضانة من
مولاهما لانهما حرتان اوان من مولاهما الولد وليس للامة وام الولد قبل
العتق حق في الولد اذا فارقهما زوجهما فان الولد لمولى الامة رقيق فيا خذه
المولى لعجزهما عن الحضانة باستغالهما بخدمة المولى والذمية احق
في الحضانة بولدها المسلم بان كان زوجها مسلما ما لم يعقل الاديان
الاصل ان النظر في حق الصغير واجب ولهذا لا اخيار للغلام والجارية
في الحضانة بين الابوين عندنا لان الصغير لقصور عقله يختار
من ... له لتخليته بينه وبين اللعب ولا يختار الصبي من
... بتاديبه فلا يتحقق النظر في حق الصغير وهو واجب وقد صح
ان الصحابة رض لم يخيروا خلافا للشافعي فانه قال اذا صار الصبي مميزا
خير بين الابوين فيكون الصبي عند من يختار منهما وكذا الحكم في الجارية
عند الشافعي فصل في خروج المطلقة مع ولدها من مصر الى مصر اخر
الاصل انه لا ضرر ولا اضرار في الاسلام فاذا ارادت المراة ان تخرج بولدها
من مصر الى مصر اخر ليس لها ان تخرج حال قيام النكاح الا باذن زوج مع
الولد وبغير الولد وان وقعت الفرقة بينهما ومضت العدة فان كان اصل

النكاح في مصر هي كانت فيه فليس لها ان تخرج مع ولدها من ذلك المصر الى
مصر اخر لوجود الاضرار بالزوج بقطع ولده عنه الا ان تخرج المطلقة
مع ولدها من مصر الى وطنها وقد كان الزوج تزوجها في مصرها
فحينئذ لها ان تخرج بولدها لان الزوج قصد الاقامة فيه بالنكاح
قال عليه السلام من تأهل ببلدة فهو منهم واذا ارادت الخروج من
مصر الى مصر غير وطنها وقد كان التزوج في مصر تخرج اليه اشار في
المبسوط الى انه ليس لها ذلك لان التزوج في دار الغربة ليس التزاما
للمكث فيه عرفا وهذا اصح لان ام الغرباء على الانتقال على التزام المكث
وذكر في الجامع الصغير ان لها الانتقال لان الزوج قصد الاقامة بالتزوج
لان الاصل ان العقد متى وجد في مكان يوجب احكامه اي ثمراته
في ذلك المكان كما يوجب البيع التسليم في مكان البيع اذا كان المبيع في
مكان العقد ومن جملة ثمرات النكاح حق امساك الاولاد في مكان
العقد فيجوز لها الانتقال على هذا الوجه وان ارادت الانتقال من
مصر الى مصر لم يكن فيه اصل العقد ولا هو وطنها منعت من نقل
الاولاد وان ارادت الانتقال من مصر الى وطنها ولم يقع اصل النكاح
في ذلك الوطن فليس لها ان تنقل الولد الى ذلك ايضا لان الزوج لم
يقصد الاقامة بحكم العقد في هذا الموضع الاصل ان التخلق باخلاق
اهل السواد شنيع وقبيح فلو انتقلت من قرية المصر الى المصر لا باس
لان فيه نظر للصغير حيث يتخلق باخلاق اهل المصر وليس فيه
ضرر بالاب ولو انتقلت من المصر الى القرية فليس لها ان تنقل لان
فيه ضررا بالصغير لتخلقه باخلاق اهل السواد فليس لها ذلك الا اذا
وقع اصل النكاح في ذلك القرية فحينئذ تنقل وان انتقل من قرية
الى قرية فان كانت مقاربة بحيث يمكن للوالد ان يطالع ولده ويبيت

الوالد في بيته فلا باس به اذ لا ضرر بالاب حينئذ وان كانت بعيدة فليس
لها ذلك الا ان تعود الى قريتها وقد كان اصل التزوج فيها فحينئذ تنتقل
لوجود الامرين وهما الوطن ووجود النكاح وليس لها ان تنتقل الى
دار الحرب وان كان اصل النكاح فيها لان الولد يتخلق باخلاق الكفار
وهو ضرر ولذا لا يجوز باب النفقة الاصل ان نفقة الغير على الغير تجب
باسباب الزوجية والقرابة والملك وان النفقة للزوجة جزاء حق الاحتباس
فكل من كان محبوسا بمنفعة ترجع الى غير المحبوس فنفقته على غيره اصله
العامل في الصدقات فانه لما حبس نفسه لعمل المساكين استوجب
كفايته من الصدقات وكذا الوالي والقاضي والنساء محبوسات
للازواج صيانة للمياه عن الاشتباه والانساب عن الالتباس وان
النفقة حق المراة والانتقال حق الزوج ولهذا يجب نفقة الزوجات على الزوج
بعد صحة العقد سواء كن مسلمات او كافرات غنيات او فقيرات
موطوآت او غير موطوآت منتقلات الى بيوت الازواج او غير منتقلات
لان الزوج اذا لم يطلبها بالنقلة ترك حقه وهذا لا يوجب بطلان حقها
وان طالبها الزوج بالنقلة فاذا امتنعت عن الانتقال ان كان الامتناع
بحق بان امتنعت لاستيفاء المهر فلها النفقة وان كان الامتناع بغير
حق فلا نفقة لها والنفقة الواجبة الماكول والملبوس والسكنى و
يعتبر في وجوب النفقة حالهما في اليسار والاعسار جميعا وعليه
الفتوى وتفسيره انهما ان كانا موسرين يجب نفقة اليسار وان كانا معسرين
فنفقة الاعسار وان كانت موسرة والزوج معسر لها فوق ما يفرض
لو كانت معسرة فيقال له اطعمها خبز البر وباجة او باجتين وان كان
الزوج موسرا مفرط اليسار نحو ان ياكل الحلواء واللحم المشوي والباجات
وهي فقيرة كانت تاكل في بيتها خبز الشعير لا يجب على الزوج ان يطعمها

ما ياكل بنفسه ولا ما كانت تاكل في بيتها ولكن يطعمها خبز البر
ويا جة او باجتين وانما يعتبر حالهما لا حال الزوج لقوله عز وجل
على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ولقوله عليه السلام لهند امراة
ابي سفيان خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف
فالنص يقتضي اعتبار حال الزوج وحديث هند يقتضي اعتبار حالها
حيث قال يكفيك فقلنا باعتبار حالهما عملا بالنصين على
ان الاعمال بالنصين اولى من ترك احدهما الاصل ان النفقة عوض عن
احتباس الزوجة في بيت الزوج واذا كان فوات الاحتباس بمعنى
من جهة الزوج جعل ذلك الاحتباس باقيا تقديرا واذا كان الفوات
بمعنى لا من جهة الزوج فلا يمكن ان يجعل ذلك الاحتباس باقيا تقديرا
وبدون الاحتباس لا يجب النفقة وهذا ان امتنعت الزوجة من
تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة لان ايفاء المهر حق لها
على الزوج ولها ان تحبس نفسها حتى يعطيها مهرها فكان عدم احتباسها
عنده لمعنى من جهة الزوج وهو الامتناع عن ايفاء حقها فيجب لها
النفقة وجعل كان الاحتباس قد وجد وان نشزت فلا نفقة
لها حتى تعود الى منزل الزوج لفوات الاحتباس لا لمعنى من جهة الزوج
فلا يجب النفقة ولو امتنعت من التمكين في بيت الزوج فلها النفقة
لوجود الاحتباس والظاهر ان الزوج يقدر على تحصيل المقصود
فلا يوجب ذلك بطلان حقها ولو كان المنزل ملكها فمنعت من
دخول الزوج عليها فلا نفقة لها لوجود النشوز الا ان تكون المراة
سالته ان يحولها الى منزل الزوج او يكتري لها منزلا فحينئذ يجب
النفقة لفوات الاحتباس لمعنى من جهة الزوج فيجعل الاحتباس باقيا
تقديرا فيجب النفقة ولو كان الزوج يسكن في ارض الغصب فامتنعت

منعها النفقة لانها ليست بناشزة واذا حبست المراة في دين او
غصبها رجل كرها فذهب بها او حجت مع محرم فلا نفقة لها لفوات
الاحتباس لا لمعنى من جهة الزوج فلا يمكن ان يجعل ذلك الاحتباس
باقيا تقديرا وبدون الاحتباس لا يجب النفقة وعند ابي يوسف
ان حجت مع محرم فلها النفقة لان المانع اداء الفرض وهي مضطرة
في ذلك ولكن عنده يفرض لها النفقة نفقة الحضر دون السفر فان
سافر الزوج معها فلها النفقة اتفاقا لقيام الاحتباس لكن يجب نفقة
الحضر دون السفر ولا يجب الكراء وان كانت الزوجة صغيرة لا توطأ
مثلها فلا نفقة لها سواء كانت في بيت الزوج او في بيت الاب لان
المعتبر في ايجاب النفقة احتباس ينتفع به الزوج انتفاعا مقصودا
بالنكاح وهو الجماع او الدواعي الى الجماع وهذه الصغيرة لا تصلح للدواعي
ايضا فكان فوت منفعة الاحتباس لمعنى لا من جهة الزوج فلا
يجب النفقة وان كانت صغيرة توطأ مثلها فلها النفقة لوجود
احتباس ينتفع به الزوج واختلفوا في حد البلوغ مبلغ الجماع فقيل
تسع سنين والصحيح انه لا عبرة للسن وانما العبرة لاحتمال الوطي و
القدرة وان كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي وهي كبيرة فلها
النفقة في مال الزوج لفوات منفعة الاحتباس لمعنى من جهة الزوج
فلا يسقط حقها في النفقة كالمجبوب والعنين ولو كانا صغيرين

بيان مرضة الزوجة

لا يطيقان الجماع لا نفقة لقيام المانع من قبلها وان مرضت في منزله
مرضا يمنع من الجماع ليس لها النفقة قياسا لفوات الاحتباس للاستمتاع
المقصود بالنكاح وفي الاستحسان لها النفقة لان الاحتباس الذي
ينتفع به الزوج قائم من حيث الدواعي فانه يستانس بها ويمسها
وتحفظ البيت والمانع من الوطي بعارض في شرف الزوال لان

الاصل في الانسان الصحة فاشبه الحيض وعن ابي يوسف انها اذا
سلمت نفسها صحيحة ثم مرضت في بيت الزوج يجب النفقة لوجود
الاحتباس لتحقق التسليم من المراة وليس للزوج ان يردها الى منزل
الاب الا ان يتطاول المرض فحينئذ يردها الى منزل الاب لان الاصل
ان النكاح يعقد للصحبة والالفة كما يعقد للتوالد والتناسل
وليس من الالفة ان يمتنع عن الانفاق او يردها بقليل مرض قال
المتاخرون هذا احسن ولو مرضت ثم سلمت مريضة الى بيت الزوج
لا تجب النفقة لان التسليم لم يصح واذا كان الزوج للمراة الحرة موسرا
وهي من بنات الاشراف ولا يعطيها الزوج طعاما مهياء فرض عليه
نفقة خادمها اذ لا بد لها من خادم يقوم بخدمتها وكفايتها واجبة
على الزوج فصار نفقة الخادم من تمام كفايتها فلما كانت منفعة الخادم
تعود الى الزوج كانت نفقتها على الزوج الا ترى انه كما يفرض للقاضي
كفايته في بيت المال يفرض كفاية خادمه كذا هنا اما اذا اعطاها
الزوج طعاما مهياء فلا يجب نفقة الخادم واذا كانت الزوجة امة لا
تستحق نفقة الخادم لانها خادمة في نفسها الاصل ان النفقة
للزوجة بطريق الكفاية والكفاية تكون بقدر الحاجة والضرورة
لهذا ان كانت لها خادمان او اكثر لا يفرض لاكثر من خادم عند ابي حنيفة
ومحمد لان حاجتها ترتفع بخادم واحد وما زاد على ذلك للزينة
والتجمل فلا ضرورة اليه ولانه لو تولى الزوج كفايتها بنفسه كان كافيا
ولم يلزمه نفقة الخادم الواحد فكذا اذا اقام الزوج الخادم الواحد مقام
نفسه كان كافيا وقال ابو يوسف عليه يفرض لخادمين لانها تحتاج
الى احدهما لمصالح داخل البيت نحو الخبز والى الاخر لمصالح خارج
البيت فلا يتم الكفاية بدونهما وعن ابي يوسف ان الزوجة اذا كا

فانها زفت الى زوجها مع خدم كثيرة استحقت نفقة الخادم كلهم
فان قال الزوج لامرأته لا انفق على احد من خدمك ولكن اعطي خادما
من خدمي ليخدمك يجبر على نفقة خادم من خدمها في بما الا ان يأبى
المراة استخدام خدم الزوج وان لم يكن خادم لها لا يفرض نفقة الخادم
في ظاهر الرواية وهذا كله اذا كان الزوج موسرا فان كان معسرا لم
يفرض عليه نفقة الخادم في رواية الحسن عن ابي حنيفة خلافا لمحمد فان عنده
يجب نفقة خادمها كما اذا كان موسرا ثم الخادم انما كان مملوكا تستحق
النفقة عندهم وان كان معسرا الاصل ان ضرر ابطال الحق فوق ضرر
تاخير الحق فيكون تاخير الحق اهون من الابطال فاذا اجتمع الضرران
دفع الاعلى بالادنى والواجب على الزوج بعد النكاح الامساك بالمعروف
او التسريح بالاحسان والامساك بالمعروف ان يوفيها حقها في النفقة
والوطي جميعا ولهذا من اعسر بنفقة امراته لم يفرق بينهما وقضى بنفقة
امراته ويقول القاضي استديني على الزوج هذا عندنا لان حق الزوج
في النكاح يبطل بالتفريق وحق المراة في النفقة يتاخر الى ثاني الحال
في ترك التفريق لان النفقة تصير دينا على الزوج بفرض القاضي فيستوفي
المراة حقها في ثاني الحال ويكون ابطال الملك على الزوج اقوى في
الضرر من تاخير حقها ولا يفوت الامساك بالمعروف على هذا الوجه
لوجود استيفائها في ثاني الحال واذا اجتمع ضرران الاعلى والادنى
يدفع الاعلى بالادنى بخلاف الجب والعنة حيث ينوب القاضي
منابه في التفريق ان امتنع الزوج لان وظيفة الجماع لا يصير دينا على
الزوج فكان في ترك التفريق بطلان حقها فيفوت الامساك بالمعروف
فيجب التسريح على الزوج بالاحسان فينوب القاضي منابه ان الزوج
امتنع عن التفريق الاصل ان امر القاضي للزوجة بالاستدانة مع فرض

النفقة ايجاب الدين في ذمة الزوج فيكون فائدة الامر بالاستدانة مع
فرض النفقة من القاضي احالة رب الدين على الزوج وان لم يرض
الزوج لان الاستدانة اذا حصل بامر القاضي فقد حصل ممن له ولاية تامة
على الزوج فيثبت الدين في ذمة الزوج فيرجع رب الدين على الزوج لا على
الزوجة فاما اذا كانت الاستدانة بغير امر القاضي بعد فرض النفقة
من القاضي كانت مطالبة رب الدين على الزوجة دون الزوج لان
ايجاب الدين حصل على الزوج من المراة وليس لها ولاية على الزوج
ثم المراة ترجع على الزوج بما فرض لها القاضي لان القاضي اذا فرض النفقة
صارت النفقة دينا للمراة على الزوج وثبت لها حق الرجوع بالنفقة
على الزوج سواء اكلت من مال نفسها او استدانت الاصل ان النفقة
تجب شيئا فشيئا فيعتبر حال الزوج في الفقر والغناء في كل وقت وان القاضي
اذا قضى قبل تقرر الوجوب لم يتقرر حكمه ولهذا اذا قضى بنفقة الاعسار
ثم ايسر الزوج فخاصمته تمم لها نفقة الموسر لان النفقة تجب شيئا
فشيئا فيعتبر حاله في كل وقت ولا يكون فيه نقض القضاء السابق لانه
قضى قبل تقرر الوجوب فلا يتقرر حكمه فلا يمنع وجوب الاتمام الاصل
ان النفقة صلة لا عوض عن ملك النكاح عندنا لان المهر عوض
النكاح فلا يكون النكاح معوضا عن عوض اخر لئلا يجتمع عوضان
عن معوض واحد وهذا لا يجوز في الشرع ولكن النفقة جزاء الاحتباس
عند الزوج كرزق القاضي في بيت المال جزاء لاحتباسه فكان من باب
الصلات الاصل ان الصلات شيء يجب بغير مقابلة المال وكل صلة
لا يستحكم الا بمؤكد كالقبض في الهبة وكالقضاء او الالتزام في النفقة
والمهر عوض عن النكاح شرعا والاعواض يستحكم وجوبها باستحكام
المعوض ولهذا اذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها في تلك المدة و

طالبته بذلك فلا شيء لها لان النفقة صلة لا عوض عن ملك المنافع
فلا يستحكم وجوبها على الزوج الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة او
صالحت المرأة الزوج على مقدار عنها فيقضي لها بنفقة ما مضى لوجود
المؤكد وهو القضاء او الالتزام فان لم يوجد واحد منهما سقطت
بمضي الزمان ~~الاصل~~ ان النفقة صلة لا عوض والصلة اذا اتصل به
القبض ينقطع حق الاسترداد فيها بالموت كالرجوع في الهبة ينقطع
بالموت فلو عجل للزوجة نفقة مدة ثم مات احدهما قبل مضي المدة
لم يرجع ورثة الزوج بشيء عند ابي حنيفة وابي يوسف لان النفقة
صلة لا عوض فينقطع حق الاسترداد بالموت وقال محمد يرفع عن النفقة
حصة المدة الماضية قبل موتها ويسترد ها وراء ذلك ان كان قائماً
وان كان مستهلكا يجب قيمة الباقي وعلى هذا الخلاف تعجيل الكسوة
لان النفقة او الكسوة استعجلت عوضا عما تستحق بالاحتباس وقد
بطل سبب الاستحقاق بالموت وهو الاحتباس عند الزوج فاذا كانت
النفقة عوضا عن الاحتباس عنده فالعوض يبطل بقدره وعندهما
ان النفقة صلة لا عوض ولهذا لو هلكت النفقة من غير استهلاك
لا يسترد من النفقة شيء بالاجماع وهذا لان ~~الاصل~~ ان العوض مضمون بالهلاك
والاستهلاك جميعا ولما لم يضمن في الهلاك دل ان المراعى في النفقة
جانب كونه صلة وعن محمد ان المرأة اذا قبضت نفقة الشهر او ما دونه
لا يسترجع عن النفقة شيء لان نفقة الشهر او ما دونه قليل فصار
في حكم الحال وفي الحال لا يسترد بالموت فكذا اليسير لان اليسير في
حكم الحال والله اعلم ~~الاصل~~ في نفقة الرقيق في النكاح واذا تزوج العبد
حرة باذن مولاه وفرق القاضي على العبد النفقة واجبة النفقة عليه
فنفقتها دين عليه يباع فيها الا ان يفديه المولى لانه دين وجب في ذمته

والصلات تسقط بالموت
والاعواض لا تسقط بالموت فلهذا
ان مات الزوج بعدما قضي عليه
بالنفقة ومضى شهور سقطت
النفقة وكذا سقطت اذا ماتت
الزوجة لهذا الاصل الاصل ان
النفقة صلة لا عوض

العبد لوجود سببه وهو النكاح وقد ظهر وجوب الدين في حق
المولى بالاذن فيتعلق برقبة العبد كدين التجارة يتعلق بالرقبة
في العبد التاجر وللمولى ان يفديه من عبده ويمسك العبد لان
حق الحرة في النفقة لا في عين الرقبة ولو مات العبد سقطت النفقة
ولا يوخذ المولى بشيء وكذا سقطت اذا قتل العبد في المذهب الصحيح لان
الاصل ان النفقة صلة لا عوض عن ملك المنافع والصلات تسقط
بالموت وان تزوج الحر امة فبوءها مولاها معه منزلا فعليه
النفقة لوجود الاحتباس عند الزوج وان لم يبوءها فلا نفقة
لعدم الاحتباس والتبوية ان يخلي بين الامة وبين زوجها في منزله
ولا يستخدمها المولى ولو استخدمها بعد التبوية سقطت النفقة
لفوات الاحتباس بالاستخدام والتبوية غير لازم في حق المولى لان
حق المولى في الاستخدام باق بعد النكاح على ما مر في النكاح ولو
خدمته الجارية احيانا من غير ان يستخدمها المولى لا يسقط النفقة
لانه لم يستخدمها ليكون استردادا فلا يفوت الاحتباس عند الزوج
فلا يسقط النفقة والمدبرة وام الولد في هذا الحكم كالامة واذا اختلف
الزوج والمراة في النفقة فجاءت المراة برجلين اخبرا للقاضي انه
موسر يقبل الاصل ان القول قول الزوج فيما بعثه الزوج اليها
ولهذا اذا فرضت النفقة للمراة على الزوج ولها بقية المهر فاعطاها
الزوج شيا ثم اختلفا فقال الزوج هو من المهر وقالت المراة بل هو من
النفقة فالقول قول الزوج لان الزوج هو المملك والاصل ان
القول قول المملك وكذلك هذا في قضاء جميع الديون اذا كا[ن]
من وجوه مختلفة واما الكسوة فهو واجبة على الزوج بقدر ما
يصلح لها عرفا وعادة صيفا وشتاء   في السكنى الاصل ان

كفاية الزوجة

كفاية الزوجة واجب على الزوج والسكنى من كفايتها فيجب كالنفقة
لان الله تعالى اوجب السكنى مقرونا بالنفقة حيث قال اسكنوهن
من حيث سكنتم من وجدكم اي اسكنوهن من حيث سكنتم
وانفقوا عليهن من وجدكم بدليل قراة بن مسعود رض كذلك واذا
اوجب الشارع حقا لها فلا يشرك غيرها فيه لان السكنى مع الغير ضرر
فانها تخاف على متاعها فلا يتمكن من المعاشرة مع زوجها الا ان تختار
ذلك لان المنع حقها وقد رضيت بانتقاص حقها ولهذا يجب على
الزوج ان يسكنها بين قوم صالحين في دار مفردة ليس فيها احد من
اهل الزوج ليحصل المقصود وهو الامن والمعاشرة فان كان للزوج
ولد من غيرها ليس له ان يسكنها مع الولد المذكور ولو اسكنها في بيت
من الدار مفرد من منزل اهل الزوج وله غلق كفاها لحصول المقصود
وهو الامن والمعاشرة وللزوج ان يمنع والديها وولدها من غير هذا
الزوج وان يمنع اهلها من الدخول عليها لان المنزل ملك الزوج
فله ولاية المنع من دخول ملكه ولا يمنعهم الزوج من النظر اليها
وكلامها في اي وقت شاؤا اذ لا ضرر في ذلك على الزوج وفي المنع
قطيعة الرحم وذا لا يجوز في الشرع وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام
وانما يمنعهم من القرار لان الفتنة في طول القيام واطالة الكلام وقيل
لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليها في جملة
وغيرهما من المحارم يقدر بسنة وهو الصحيح الاصل ان تصرف القاضي
في حق الغائب لا يجوز الا فيما يكون فيه نظر للغائب وحفظ الملك
الغائب فحينئذ يجوز تصرفه لان الاصل ان القاضي نصب نظرا
للمسلمين فاذا غاب الرجل وله مال من جنس حق الزوجة كالدراهم
والدنانير والطعام والكسوة في يد رجل وديعة كان او مضاربة و يعترف

ذلك الرجل بالمال وبالزوجة فرض القاضي في ذلك المال نفقة
زوجة الغائب وولده الصغار ووالديه وكذلك اذا علم القاضي ان
المال مال الغائب وهي زوجته ولم يعترف من في يده المال بالمال
وبالزوجية لان المودع لما اقر بالزوجية والوديعة فقد اقر ذلك المودع
ان حق الاخذ للزوجة لان لها ان تاخذ من مال الزوج حقها بلا
رضاه لحديث هند امراة ابي سفيان واقرار المودع مقبول فيما
في يده في حقه لا سيما في هذا المحل فان المودع لو انكر الوديعة والزوجية
لم يبق للزوجة حق الاخذ ولا يمكنها الاثبات بالبينة لان
المودع ليس بخصم عن الغائب في اثبات النكاح عليه والمراة ليست
بخصم للزوج الغائب في اثبات الوديعة واذا ثبت فرض القاضي في
حق المودع باقرار المودع تعدى الى الغائب لان فيه نظرا للغائب
وحفظ الملك الغائب فيجوز فرضه باقراره ولو اقر مديون الغائب
بدينه وبالزوجية فرض القاضي نفقة هؤلاء لما مر ولو احضر دائن
الغائب مديون الغائب او مودع الغائب لم يامر بقضاء دين الغائب
منه وان كان المودع مقرا بالمال والدين لان القاضي انما يامر في حق
الغائب بما يكون نظرا له وحفظ الملك وفي الانفاق على زوجته
من ماله حفظ ملكه عليه ولا كذلك دين اخر ولو علم القاضي
بالنكاح بينهما فرض لها النفقة ايضا في ذلك المال بعلم القاضي لوجود
السبب الموجب له ولكن يحلفها القاضي ان الغائب لم يعطها النفقة
نظرا للغائب لجواز ان يكون اعطاها النفقة قبل ان يغيب وهي
تلبس على القاضي لتاخذ ثانيا فاذا حلفت اعطاها النفقة اما اذا
كان المودع من خلاف جنس حق الزوجة كالعبد او الامة او العقار
او العروض مما يحتاج الى البيع لا يفرض القاضي النفقة فيها لان القاضي

يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب بالاتفاق اما الايباع عند ابي حنيفة
فانه لا يباع على انسان ماله كان حاضرا او غائبا لان الاصل ان الحجر على الحر
العاقل البالغ عند ابي حنيفة واما الايباع عندهما ان كان القاضي يقضي
على الحاضر يباع عليه لحصول العلم بامتناعه للقاضي فيحجر عليه
ولا يباع على الغائب لانه لا يعرف امتناعه فليس بولاية الحجر الاصل
ان القضاء على الغائب باطل وان ايفاء حق وجب على الغائب من مال
الغائب جائز فمن اقر بدين ثم غاب قضى القاضي عليه بذلك لان الاصل
ان قضاء القاضي بالاقرار فتوى منه واعانة على اخذ الحق لا قضاء
اذ القضاء الزام امر لم يكن لان ما قبل القضاء وحق المراة له واجبة
بالاقرار قبل القضاء فكان القضاء بفرض النفقة في مال الغائب
ايفاء لما وجب قبل القضاء فجاز على هذا الوجه الاصل ان القاضي
نصب ناظرا لكل من عجز عن النظر لنفسه ولهذا ياخذ القاضي
من المراة كفيلا بالنفقة لان الغائب عاجز عن النظر لنفسه بنفسه
فيجب على القاضي ان ياخذ منها كفيلا بالنفقة نظرا للغائب لانه
استوفت المراة النفقة او طلقها الزوج وانقضت عدتها هذا عند ابي حنيفة
ولو قسم الميراث بين ورثة حضور بالبينة ولم يقل البينة
لا نعلم وارثا اخر لا يوخذ منهم كفيل عند ابي حنيفة لان في الميراث
المكفول له مجهول ومعلوم المكفول له شرط صحة الكفالة فلا
يوخذ على هذا الوجه وفي النفقة المكفول له معلوم وهو الزوج
فيوخذ منها الكفيل على هذا الوجه الاصل ان كان مختلفا فيه بين
المجتهدين لا يجب الا بقضاء القاضي والقضاء على الغائب لا يجوز ولهذا
لا يقضي القاضي بنفقة في مال الغائب الا للزوجة والابوين والا
ولاد الصغير لا لغيرهم لان نفقة هؤلاء واجبة قبل قضاء القاضي

لانها غير مجتهد فيه ولهذا كان لهؤلاء ان ياخذوا النفقة اذا ظفروا
بجنس حقهم فكان قضاء القاضي اعانة لهؤلاء وايفاء لما وجب
على الغائب واعانة القاضي لا يمتنع بالغيبة انما الممتنع القضاء
على الغائب اما غير هؤلاء من المحارم كالاخوة والاخوات والاعمام
فنفقتهم انما تجب بالقضاء من كل وجه لانه مختلف فيه لان عند
الشافعي لا يجب والقضاء على الغائب لا يجوز فلا يقضي القاضي
بنفقة في مال الغائب لغير هؤلاء ولو لم يعلم القاضي بالمال المودع
وبالزوجية وان لم يكن المودع مقرا بهما فاقامت المراة بينة على
الزوجية ليفرض لها القاضي نفقتها على الزوج الغائب ويامرها
بالاستدانة على الغائب لا يقضي القاضي على الغائب بذلك لان
ذلك قضاء على الغائب وذا لا يجوز وعند زفر تسمع البينة
من المراة ولا يقضي بالنكاح ويعطيها النفقة من مال الزوج الغائب
وان لم يكن له مال يامرها بالاستدانة على الغائب لان في قبول
البينة نظرا للمراة والقاضي نصب ناظرا للمسلمين ولا ضرر فيه
للغائب فان الغائب لو حضر وصدق الزوجية فقد اخذت حقها
وان جحد الغائب الزوجية يحلف الغائب ان لم يكن للمراة بينة
فان نكل الغائب عن اليمين فقد صدقت في دعوى الزوجية فصارت
اخذة حقها وان اقامة المراة بينة فقد ثبت حقها وان عجزت المراة
عن اقامة البينة وقد حلف الزوج وقد انفق القاضي على الزوجة
من مال الزوج يضمن الكفيل او المراة الاصل ان كل شيء يحتاج اليه
الناس فهو ارفق به فكان عمل القضاة اليوم على قول زفر انه يقضى
بالنفقة على الغائب لحاجة الناس الى القضاء به وهو مجتهد فيه
فصل في النفقة العدة الاصل ان الطلاق الرجعي لا يزيل الملك في النكاح

بل يجعل

بل يجعل النكاح على شرف الزوال بمضي العدة حتى يحل وطيها
عندنا وان النفقة جزاء الاحتباس الذي يكون لحق الزوج وهو
التعرف عن براءة الرحم ولهذا اذا طلق الرجل امراته فلها النفقة و
السكنى في عدتها رجعيا كان الطلاق او باينا بثلث او بواحدة حائلا
كانت المراة او حاملا اما وجوب النفقة والسكنى في الرجعي فلقيام
النكاح بعد واما وجوبها في البائن فلقيام الاحتباس لحق الزوج
وهو صيانة الولد عن الاشتباه ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها
حاملا كان او حائلا لان احتباسها في مدة العدة ليس لحق الزوج
بل لحق الشرع فان معنى التعرف عن براءة الرحم ليس بمراعى في العدة
حتى لا يشترط فيها الحيض ولو كان حق الزوج لروعي فلا يجب نفقتها
على الزوج وكل فرقة جاءت من قبل المراة بمعصية مثل الردة و
تقبيل ابن الزوج فلا نفقة لها لانها صارت حابسة نفسها بغير
حق وهو المعصية فصارت كما اذا كانت ناشزة فطلقها فانه لا
يجب نفقة عدة الناشزة بخلاف ما اذا جاءت الفرقة من قبلها بغير
معصية حيث لا يسقط النفقة كخيار العتق وخيار البلوغ
والتفريق لعدم الكفاءة لوجود الاحتباس بحق وذلك لا يسقط
النفقة كما اذا حبست نفسها لاستيفاء المهر وان طلقها باينا
ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها لا لعين الردة ولكن لانها
تحبس حتى تتوب فلا تكون محبوسة في بيت زوجها فلا يجب النفقة
ولو ارتدت بعد الطلاق فلم تحبس بل هي في بيت زوجها فلها
النفقة لوجود الاحتباس عند الزوج فان تابت ورجعت الى
بيت الزوج فلها النفقة لوجود الاحتباس وان مكنت ابن زوجها
من نفسها فلها النفقة لان الممكنة لا تحبس فوجد الاحتباس

عند الزوج فيجب النفقة فصل في نفقة الاولاد الصغار الاب فيه قوله
وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف والمولود له هو الاب
الاصل ان نفقة الانسان يكون في مال نفسه صغيرا كان او
كبيرا ولهذا يجب نفقة الاولاد الصغار على الاب اذا لم يكن للصغير
مال لا يشارك الاب في النفقة احد لا ام ولا غيرها كما لا يشارك
الزوج في نفقة الزوجة احد لهذا النص وان كان الاب معسرا والام
موسرة امرت ان تنفق من مالها على الولد ويكون دينا على الاب
وترجع الام اذا ايسر وان كان الصغير رضيعا فليس على الام ان ترضعه
قضاء لوجوب النفقة على الاب واجرة الرضاع كالنفقة ونفقته
لا يجب على الام فكذا لا يجب ارضاعه على الام واما في الديانة فيجب
على الام ان ترضع ولدها لان المستحق عليها بالنكاح تسليم
النفس الى الزوج للاستمتاع وما سوى ذلك من الاعمال نوع مروة
نحو كنس البيت وغسل الثياب والطبخ ونحوه واما اذا لم يوجد
من ترضع الصبي تجبر الام على الرضاع صيانة للصبي عن الضياع
ويستاجر الاب من ترضع الصبي عند الام اذا ارادت ان لا ترضع
عندها لان الحضانة كانت للام فلا يملك الاب ابطال حقها فصل
في استيجار الام للارضاع الاصل ان الارضاع مستحق على الام بدون
الاجارة ديانة لقوله عز وجل والوالدات يرضعن اولادهن حولين
كاملين امر تعالى بصيغة الخبر فيقتضي الجواب قضاء الا ان الام
عذرت لاحتمال عجزها فيرجع الارضاع على الام ديانة لا قضاء
لاحتمال العجز ولهذا لو استاجرها الاب وهي زوجته او معتدته لترضع
ولدها لم يجز لان الام اذا اقدمت على الارضاع بالاجر ظهرت قدرتها
وزال عجزها فكان فعل الارضاع واجبا على الام فبطلت الاجارة

عليه

عليه وبطلان الاجارة في المعتدة الرجعي رواية واحدة لقيام النكاح
في العدة وكذا في المبتوتة باطل في رواية لان النكاح باق في العدة في
بعض الاحكام وفي رواية اخرى جاز استيجارها في المبتوتة لان النكاح
قد زال بعضه بالبائن من كل وجه وان استاجرها الاب وهي منكوحة
او معتدة لارضاع ابن له من غيرها جازت الاجارة لان الارضاع غير
مستحق عليها لانها اجنبية وان انقضت عدتها فاستاجرها
الاب لارضاع ولدها جاز لان النكاح قد زال بالكلية بعد انقضاء
العدة وصارت كالاجنبية فلا يجب عليها الارضاع ديانة فيجوز
استيجارها وان قال الاب لا استاجر الام وجاء الاب بغير الام و
رضيت الام بمثل اجرة الاجنبية او رضيت بغير اجر كانت الام
احق من الاجنبية لان الام اشفق من غيرها فكان نظر الصبي في
الدفع الى الام اتم وان طلبت الام زيادة على اجر الاجنبية لم يجبر
الزوج عليها دفعا للضرر عن الاب واليه الاشارة في قوله تعالى
لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي بالزام المولود له
للوالدة اكثر من اجرة الاجنبية اذا وجد الاب من ترضعه باقل
من ذلك الاصل ان الولد جزء الاب فيكون الولد في معنى نفس الاب
ونفقة نفسه واجب عليه مسلما كان او كافرا فكذا يجب نفقة
جزءه مسلما كان او كافرا وان سبب النفقة هو العقد الصحيح فان
النفقة يكون جزاء الاحتباس الثابت عند التزوج بالعقد الصحيح
حتى لا يجب النفقة في عدة النكاح الفاسد والوطي بشبهة ولهذا
يكون نفقة الصغير واجبة على ابيه وان خالف في دينه بان
تزوج ذمية فولدت ولدا ثم اسلمت فالولد يتبعها في الاسلام
ونفقته على الاب لان الولد جزء الاب ويجب نفقة الزوجة على الزوج

وان خالفته في دين الزوج لان العقد يقع صحيحا بين المسلم و
الكافر ويترتب عليه الاحتباس فوجبت النفقة - اما اذا كان للصغير
مال فالنفقة في ماله ولذا كان مال الصغير غائبا يؤمر الاب بان ينفق
من ماله على ان يرجع في مال الولد واذا حضر ماله لكن اذا اشهد على
الاب فللاب ان يرجع في القضاء وان انفق بغير اشهاد على نية الرجوع
ليس له ان يرجع في القضاء لان الظاهر ان الانسان يقصد فيما ينفق
على ولده التبرع عرفا وعادة والقاضي لا يطلع الا على الظاهر فيكون
فيكون القاضي مامورا بالظاهر فصل في نفقة الاولاد الكبار وفي
نفقة اصوله وفي ذي رحم محرم وفي نفقة طالب العلم فصل في نفقة
اصوله قوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسر النبي عليه
السلام حسن المصاحبة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا
عريا والاية نزلت في ابوين كافرين وقوله تعالى ووصينا الانسان
بوالديه احسانا وليس من الاحسان ان يعيش في نعم الله تعالى
ويتركهما يموتا جوعا فصل في النفقة ان يكون في مال نفسه صغيرا
كان او كبيرا ولهذا يجب على الرجل الكسوب ان ينفق على ابويه
واجداده وجداته اذا كانوا فقراء وان خالفوه في دينه وقدروا
على الكسب لان الاجداد والجدات من الاباء والامهات حتى يقوم
مقام الاب عند عدم الاب في الارث والنكاح فيتناولهم النص
بطريق الدلالة ولو ادعى الولد غناء الاب وانكر الاب فالقول للاب
والبينة للابن اما اذا كان الابوان حربيين فلا نفقة لهم وان
كانوا مستامنين في دارنا لانا نهينا في البر في حق من يقاتلنا
في الدين الاصل ان جزء المرء واصله في معنى نفسه لان الجزئية
ثابتة من الطرفين فكما لا يمتنع نفقة نفسه بكفره لا يمتنع

نفقة

نفقة جزءه واصله الا اذا كانوا حربيين للنهي وان نفقة
الزوجة يكون بازاء احتباسها عند الزوج بحق مقصود كالاستمتاع
والتوالد ولهذا لا يجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة
وجزء لان احتباس الزوجة لا يتعلق باتحاد الملة لان الكتابية
يكون محتبسة بحق مقصود فيجب نفقتها مع اختلاف الدين
ولا يجب النفقة مع اختلاف الدين الا للابوين والاجداد والجدات
والولد وولد الولد لوجود الجزئية من الطرفين الاصل ان النفقة
لغير الوالدين والمولودين والزوجة متعلق بالارث لقوله تعالى
وعلى الوارث مثل ذلك ذكر تعالى لفظ الوارث وذلك يدل على
تعليق الحكم بالارث لان الاصل ان ترتيب الحكم على اسم مشتق
يدل على علية ماخذ الاشتقاق فيكون نفقته متعلقا بالارث
ولهذا لا يجب على النصراني نفقة اخيه المسلم وكذا لا يجب على المسلم
نفقة اخيه النصراني لان المسلم لا يرث النصراني والنصراني
لا يرث المسلم فلا يجب النفقة ولا يشارك الولد في نفقة ابويه احد
من غير الوالد لان للاب تاويلا في مال الولد بالنص وهو قوله عليه
السلام انت ومالك لابيك ولا تاويل للاب في مال الغير والام ملحقة
بالاب والنفقة على الذكور من الاولاد والاناث بالتسوية في ظاهر
الرواية وهو الصحيح لان الجزئية يشتمل الذكر والانثى الاصل ان
النفقة صلة والصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة و
الفاصل بين القريبة والبعيدة ان يكون القريب ذا رحم محرم
وتحقق العجز عن الكسب شرط في نفقة ذي الرحم المحرم بخلاف
الابوين والجد والجدة حيث لا يشترط العجز عن الكسب لانهما يلحقهما
تعب الكسب والولد مامور بدفع الضرر عنهما فيجب نفقتهما مع قدرتهما

على الكسب ولهذا يجب النفقة لكل ذي رحم محرم كالاخوات والاخوة
والاعمام والعمات والاخوال والخالات وبنات الاخت والاخ على
الرجل الموسر اذا كان ذو رحم محرم صغيرا فقيرا او كانت امرأة بالغة
فقيرة او كان ذكرا فقيرا زمنا او اعمى لان الصغر والانوثة والزمانة
والعمى علامة تحقق العجز عن الكسب فيجب نفقتهم الاصل ان الغرم
بالغنم وان الجبر شرع لايفاء حق مستحق ولهذا يجب الانفاق
لذي رحم محرم على مقدار الميراث لان الغنم بالغرم ويجبر عليه
لان النفقة لذي رحم محرم حق مستحق عليه ويجب نفقة البنت
البالغة والابن البالغ الزمن على ابويه الموسرين اثلاثا فعلى الاب الثلثان
وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار هذا رواية الخصاف
والحسن لانه اجتمعت للاب في حق الصغير ولاية ومؤنة حتى
وجبت عليه صدقة فطره نظرا الى الولاية فاختص الاب بمؤنته
ولا كذلك الكبير لانعدام ولاية الاب فيه فتشاركه الام وفي ظاهر
الرواية كل النفقة للبنت البالغة والابن الزمن على الاب كالولد
الصغير لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وقالوا في طالب العلم
اذا لم يهتد الى الكسب لا يسقط نفقته على الاب كالزمن والانثى وفي
غير الاب كالجد والام وغيرهما النفقة الصغير يعتبر قدر الميراث رواية
واحدة حتى يكون نفقة الصغير على الام والجد اثلاثا ان لم يكن له
اب او كان ولكنه زمن فقير الاصل ان الاب الفقير يلحق بالميت في
حق استحقاق النفقة على الجد هذا هو الصحيح من المذهب الاصل
ان المعتبر في هذا الباب اهلية الارث في الجملة لا احتراز الارث
وان كان محجوبا بغيره لا سبب استحقاق النفقة حال القضاء
بالنفقة قيام سبب الارث لا جريان الارث اذ لا يتصور جريانه

الارث حالة القضاء بالنفقة لان القضاء بالنفقة حال حيوة القريب
ولا يجري الارث حال الحيوة واذا استويا في المحرمية وفي اهلية الارث
يرجح من كان وارثا في الحال واذا استويا في اهلية الارث دون المحرمية
فالمحرم احق في النفقة فلو كان للمعسر خال وابن عم فنفقته على خاله
دون ابن عمه لان الخال محرم دون ابن عمه ويحوز ميراثه ابن عمه
لانه عصبته في الحال واهلية الارث ثابت للخال فان ابن العم لو مات
قبل الخال يحرز ميراثه الخال فاستويا في اهلية الارث لا في المحرمية
فيكون نفقته على خاله على هذا الوجه ولو كان للمعسر عم وخال او عم
وعمة فالنفقة على العم لاستوائهما في المحرمية وفي اهلية الارث و
ترجح العم بكونه وارثا في الحال ولا يجب نفقة ذي رحم محرم مع اختلاف
الدين فلا يجب نفقة الاخ النصراني على المسلم وكذا العكس لبطلان اهلية
الارث فان الكافر لا يرث المسلم الاصل ان الاعسار لا يعمل في سقوط
ما ثبت بالالتزام والعقد وفيما سواهما يعمل ولهذا لا يجب نفقة احد
من ذي رحم محرم على الفقير لان الاصل ان النفقة صلة والفقير
يستحق الصلة عليه بخلاف نفقة الزوجة وولده الصغير فانها
تجب على الفقير لان الفقير التزم نفقة الزوجة والولد بالاقدام
على العقد اذ التوالد والتناسل لا ينتظم بدون الانفاق على
الزوجة والولد فلا يعمل في مثلها الاعسار والفقر لوجود الثبوت
بالعقد الاصل ان المعتبر في حقوق العباد انما هو القدرة الممكنة
على تحصيل المال دون النصاب فان النصاب وضع للتيسير ثم اليسار
يكون مقدرا بالنصاب الذي يحرم اخذ الصدقة في النفقة فيما روي
عن ابي يوسف لان الاصل ان الغنى مقدر بالنصاب في الشرع فمن نقص
ملكه من نصاب يحل له اخذ الزكوة لم يجب عليه نفقة الاقارب وانكان

يعمل ويكتسب وعن محمد انه قدر اليسار بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله

من كسبه الدائم كل يوم حتى لو كان يكتسب كل يوم درهما ويكفيه

ومن في عياله ثلثا درهم يجب عليه نفقة الاقارب على اعتبار الثلث

الفاضل لان المعتبر في حقوق العباد انما هو القدرة الممكنة وقد وجل

والفتوى على الاول واذا كان للابن الغائب مال قضى القاضي فيه بنفقة

ابويه والزوجة والجد والجدات   في بيع الاب متاع الابن في نفقته

وفي قضاء القاضي بالنفقة لذوي الارحام والوالدين والولد الاصل

فيه ان للاب ولاية الحفظ في مال الابن الغائب البالغ لان الاصل ان

البلوغ يقطع ولاية التصرف لا ولاية الحفظ الا يرى ان للوصي ولاية

الحفظ فللاب اولى من الوصي لوفور الشفقة ولهذا قال ابو حنيفة

ان باع الاب متاع الابن الغائب في نفقته جاز وان باع الاب عقار

الابن لم يجز الا ان يكون الابن الغائب صغيرا لان بيع المنقول من باب

الحفظ لانه يخشى عليه التلف وحفظ الثمن ايسر وللاب ولاية الحفظ

ولا كذلك العقار لانها محصنة بنفسها وبخلاف غير الاب والجد

من الاقارب حيث لا يصح البيع في نفقتهم اجماعا لانه لا ولاية لهم

اصلا في التصرف حال الصغر ليبقى اثر تلك الولاية بعد البلوغ لعدم

وفور الشفقة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز ذلك كله وهو القياس

لان الاب لا ولاية على الابن الكبير لانقطاع الولاية بالبلوغ رشيدا ولهذا

لا يملك الاب بيع متاع الابن حال حضرته فلا يملك حال غيبة الابن

ولا يملك الاب بيع متاع الابن في دين للاب على الابن الغائب سوى

النفقة فلا يملك للنفقة لان سائر الديون اوجب من النفقة حتى

لا تسقط الديون بحال والنفقة قد يسقط وكذا لا تملك الام بيع

متاع الابن في النفقة مع استوائهما في استحقاق النفقة مع الاب

فيما لا

فكما لا يملك الام بيع عروض الولد في نفقتها فكذلك الاب لا يملك
واذا جاز بيع الاب عند ابي حنيفة والثمن من جنس حق الاب وهو النفقة
فللاب الاستيفاء منه كما لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال
الولاية ثم للاب ان ياخذ من ثمن العقار لنفقته لانه من جنس حقه
فكذا هنا وان كان للابن الغائب مال في يد ابويه من جنس حقه
فانفقا منه لم يضمنا لانهما استوفيا حقهما لان نفقتهما واجبة
قبل القضاء لعدم الاختلاف فيه وقد اخذ جنس الحق وكذا حكم الزوجة
الاصل ان امر القاضي ملزم لعموم ولايته فان كان للغائب مال
في يد اجنبي فانفق على والديه وولده وزوجته بغير اذن القاضي
ضمن لانه تصرف في مال الغير بالانفاق على قريبه بغير ولاية لا
الاجنبي نائب في الحفظ لا غير بخلاف ما اذا امر القاضي بالانفاق
فانه لا يضمن لوجود الملزم لان امر القاضي كامر المالك لعموم ولايته
واذا ضمن الاجنبي لا يرجع على القابض لان الاجنبي ملكه بالضمان
فظهر ان الاجنبي كان متبرعا في الانفاق بمال نفسه فلا يرجع
ان النفقة للولد والوالدين وذوي الارحام تجب كفاية باعتبار حاجتهم
حتى لا يجب مع يسار هؤلاء ونفقة الزوجة تجب كفاية باعتبار انها
جزاء احتباسها عند الزوج حتى يجب مع يسارها ولهذا اذا قضى
القاضي للولد والوالدين وذوي الارحام بالنفقة فمضت مدة
سقطت النفقة لان الكفاية قد حصلت بمضي المدة والاصل
ان الانسان لا يحتاج الى كفاية الحوائج الماضية بل الى حوائج
المستقبلة فلا يجب شيء بخلاف نفقة الزوجة حيث لا يسقط
بالمضي اذا قضى القاضي لها لانها تجب مع يسارها باعتبار
الاحتباس فلا يسقط بحصول الاستغناء فيما مضى الا ان ياذن

القاضي لهؤلاء المذكورين في الاستدانة عليه فاستدانوا عليه
فحينئذ تصير دينا في ذمته ولا تسقط بمضي المدة لان القاضي
له ولاية عامة فصار اذن القاضي كامر الغائب فيصير دينا
في ذمته فلا يسقط بمضي المدة وفيه تحقيقات كثيرة في
المطول وذكر في بعض الكتب ان نفقة هؤلاء المذكورين تصير
دينا بقضاء القاضي لان القاضي مامور بالقضاء بالنفقة
ولو لم تصر دينا لم تكن للامر بالقضاء بالنفقة فائدة فصل
في نفقة الرقيق والدابة الاصل فيه ان الرقيق يكون من اهل
الاستحقاق للحقوق وان الحيوان ليس من اهل الاستحقاق
وان العبد لا يستوجب على مولاه دينا لان العبد وما في يده
ملك المولى والمملوك لا يستوجب على مالكه شيا وان اضاعة
المال وتعذيب المخلوق حرام فيجب على المولى ان ينفق على امته
وعبده لقوله عليه السلام في المماليك انهم اخوانكم جعلهم
الله تعالى تحت ايديكم فاطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما
تلبسون ولا تعذبوا عباد الله تعالى فان امتنع المولى من الانفاق
وكان للامة والعبد كسب يقول القاضي لهما اكتسبا وانفقا لان
في الكسب نظر الجانبين حتى يبقى المملوك حيا ويبقى فيه ملك
المالك وان لم يكن لهما كسب بان كان عبدا زمنا او جارية لا يوجر
مثلها لصغرها او جمالها اجبر المولى على بيعهما لانهما من اهل
الاستحقاق للحقوق وفي بيعهما ايفاء حقهما وايفاء حق المولى
بالخلف وهو الثمن ونفقة المملوك لا تصير دينا لما مر ان العبد
وما في يده ملك لمولاه فيبطل حقهما بالامتناع فيجبر المولى على
بيعهما على هذا الوجه بخلاف الدواب حيث لا يجبر المالك على

نفقتها

نفقتهما وعلى بيعهما ان امتنع عن الانفاق لانها ليست من اهل
الاستحقاق فلا يجبر على نفقتهما وعلى بيعهما ان امتنع عن الانفاق
بل يؤمر به فيما يؤمر به فيما بينه وبين الله تعالى لان فيه تعذيب الحيوان
واضاعة المال وهما منهيان فيؤمر بالبيع عند الامتناع عن الانفاق
نديتنا الاقضاء لان الاصل ان للقضاء لابد من قضي له هو من اهل
الاستحقاق والحيوان ليس كذلك فامتنع القضاء لفوات شرط القضاء
فيؤمر تدينا وعن ابي يوسف انه يجبر عن الانفاق على الحيوان لوجود
اضاعة المال وتعذيب الحيوان في الامتناع عن الانفاق وهما منهيان
فيجبر على الانفاق وان امتنع يجبر على البيع ولو كانت الدابة مشتركة
يقول القاضي للابي عن الانفاق اما ان تبيع نصيبك او تنفق
عليه رعاية لجانب الشريك لان الشريك كان من اهل الاستحقاق
وان لم يكن الدابة من اهل الاستحقاق باب العتاق وهو في اللغة
الخروج من المملوكية وفي الشرع عبارة عن حدوث صفة حكمية
يصير بها اهلا لكرامات البشرية والاعتاق اثبات العتق وهو
تصرف مندوب اليه قال عليه السلام ايما مسلم اعتق مؤمنا
اعتق الله تعالى بكل عضو منه عضوا من النار الاصل ان العتق
لا يصح الا في الملك وان الصبي ليس من اهل العتاق لكونه ضررا
ظاهرا لان الاعتاق تفويت المال وهذا لا يجوز في حق الصغير
وان المجنون ليس من اهل التصرف لان اهلية التصرف يكون
بالعقل المميز والمجنون عديم العقل وان اسناد التصرف في حالة
صحة التصرف الى حالة منافية لصحة ذلك التصرف يصح ويقبل
قوله ولهذا يصح الاعتاق من الحر العاقل البالغ في ملكه ولا يصح
من العبد وغير المالك ولا من الصبي والمجنون لعدم الاهلية و

وقال البالغ اعتقت وانا صبي فالقول قوله وكذلك اذا قال
اعتقت وانا مجنون وجنونه كان ظاهرا كان القول له لوجود الاسناد الى
الحالة منافية للعتق وهي الصبا والجنون الاصل ان الصبي ليس
باهل لقول ملزم لان الصبا يوجب الحجر في الاقوال ولهذا لو
قال الصبي كل مملوك املكه فهو حر اذا احتلمت لا يصح لوجود
الحجر في الاقوال الاصل ان الالفاظ اذا كان صريحا في شيء لا
يحتاج فيه الى النية لان النية انما يشترط اذا اشتبه مراد المتكلم
ولا اشتباه في الصريح ولهذا لو قال المولى لعبده او لامته انت حر
ومعتق او عتيق او محرر او قد حررتك او اعتقتك فقد عتق نوى
به العتق او لا لان هذه الالفاظ مستعملة في العتق شرعا ووضعا
فاغنى ذلك الاستعمال عن النية ورد عليه ان هذه الالفاظ اخبار
يغائر الانشاء فاجاب بقوله ووضع هذه الالفاظ وان كان في
الاخبار فقد جعل هذه الالفاظ انشاء في التصرفات الشرعية لحاجة
الناس الى الانشاء ولعدم ما يدل عليه اللغة كما في الطلاق والبيع
ولو قال المولى عنيت بقوله اعتقتك الاخبار الكذب او عنيت ان
المملوك حر من العمل صدق ديانة لان اللفظ يحتمله اما الاول فلان
الاخبار يحتمل الصدق والكذب فصح نية الكذب واما الثاني
فلان المملوك رقبة مملوك عملا فاحتمل ان يراد بهذه الالفاظ التحرير
عن العمل فيصدق ديانة ولا يدين قضاء لانه خلاف الظاهر لان
هذه الالفاظ وضع لايجاب العتق والقاضي (أي لا يصدقه) مامور بالظاهر لان
ما وراءه غيب عن القاضي الاصل ان النداء بالوصف وضع لاستحضار
المنادى بالوصف المذكور فيقتضي النداء بالوصف تحقيق الوصف
في المنادى فاذا ناداه بوصف يملك المنادي انشاء ذلك الوصف لو

كان النداء

كان النداء تحقيقا او تثبيتا لذلك الوصف من جهة المنادي تصديقا
للمنادي وان العلم لا تراعي فيه المعاني لان العلم وضع لتعريف لا
فيه تحقيق ذلك المعاني ولهذا لو قال المولى لمملوكه يا حر يا عتيق
يعتق لانه نداء بما هو صريح في العتق فيثبت ذلك الوصف الا اذا
سماه حرا ثم ناداه يا حر فانه لا يعتق اذ الاعلام لا تراعي فيها المعاني
ولو ناداه يا آزاد وقد لقبه بالحر قالوا يعتق لوجود النداء بغير
اسمه ولو ناداه بيا حر ولقد لقبه بازاد يعتق لان النداء ليس
باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف فيعتق وان اضاف العتق
الى جزء يعبر به عن جميع البدن كالراس والوجه والرقبة والبدن
والفرج نحو راسك حر فرجك حر ثبت العتق وان اضاف العتق
الى جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن في الاستعمال كاليد والرجل
لا يقع العتق عندنا وان اضاف العتق الى جزء شائع نحو ربعك
حر يقع في ذلك الجزء وسياتيك الاختلاف فيه ان شاء الله تعالى
الاصل ان ركن الاعتاق ما ثبت به العتق وهو صريح وكناية فا
لصريح ما كان مستعملا في العتق وضعا وشرعا لا يحتاج فيه الى النية
والكناية ما احتمل العتق وغير العتق فاحتيج الى نية العتق ازاحة
للاشتباه والاحتمال لان الاصل ان النية ترجح المنوي على غيره
ولهذا لو قال المولى لمملوكه لا ملك لي عليك ونوى به الحرية عتق
وان لم ينو لا يعتق لانه يحتمل ان المولى اراد نفي الملك بقوله لا ملك
لي عليك لاني بعتك وعلى هذا الوجه لا يعتق ويحتمل ان المولى
اراد نفي الملك بقوله لا ملك عليك لاني اعتقتك فلا يتعين احدهما
مرادا الا بالنية وكذا كل كنايات العتق لا يثبت بها العتق الا بالنية
وذلك مثل قوله خرجت من ملكي ولا سبيل لي عليك ولا رق

لي عليك وقد خليت سبيلك لانه يحتمل نفي السبيل والخروج عن
الملك وتخلية السبيل بالبيع والكتابة كما يحتمل بالعتق والمحتمل
لا يتعين جهته فيه بلا نية فلا بد من النية فكذا قوله لامته
قد اطلقتك ونوى العتق عتق لانه بمنزلة قوله خليت سبيلك
وهو المروي عن ابي يوسف بخلاف قوله لامته قد طلقتك حيث
لا يثبت العتق على ما نبين من بعد ان شاء الله تعالى الاصل ان
لفظ السلطنة عبارة عن القدرة على الفعل وسمي السلطان به
لقيام يده على الخلق ولهذا لو قال المولى لعبده لا سلطان لي
عليك ونوى العتق لم يعتق لان السلطنة لا ينبئ عن الملك بل
ينبئ عن اليد والقدرة وقد يبقى الملك دون اليد كما في العبد المكاتب
فكان المولى لا يد لي عليك ولو نص على هذا القول لا يعتق وان نوى
كذا هنا بخلاف قوله لا سبيل لي عليك حيث يعتق ان نوى لان نفي
السبيل مطلقا يكون بانتفاء الملك الاصل ان الحقيقة للفظ اذا
كان متعذرة او مهجورة بين الناس يصار الى المجاز بالاتفاق لان
الاصل ان كلام العاقل يحمل على الصحة ما امكن وان المجاز خلف عن
حقيقة حق اللفظ في حق حكم الحقيقة ومن شرط الخلف ان يكون
حكم الاصل وهو الحقيقة متصورا ليصلح المجاز خلفا عن حكم
الاصل هنا عندهما وعند ابي حنيفة ان المجاز خلف عن الحقيقة
في حق التكلم لا في حكمها لان المجاز تصرف من المتكلم في اقام كلام مقام
كلام اخر فليشترط صحته انه مبتدا وخبر حتى لو كانت الحقيقة
ممكنة في نفسها الا انه اذا امتنع العمل بتلك الحقيقة لمانع يصار
الى المجاز اتفاقا وان لم يكن الحقيقة ممكنة في نفسها صار الكلام
لغوا عندهما وعنده يصار الى المجاز وان لم يكن حقيقة اللفظ ممكنا

في نفسها

اي في المعنى الحقيقي للفظ الثابت في كلام المتكلم

اي في حق اللفظ الثابت في كلام المتكلم لا في المعنى الحقيقي من اللفظ والحاصل ان المجاز يكون من لفظ الثابت في كلام المتكلم لا من المعنى ... تلك اللفظة

في نفسها لان كلام العاقل البالغ يحمل على الصحة ما امكن وان ثبوت
النسب في مملوكه سبب الحرية وهذا لو قال المولى لعبده الذي لم
يكن مولدا في ملك المولى سواء كان العبد مجلوبا من دار الحرب
او مولدا في دار الاسلام قد دخل في ملك المولى هذا ابني والمولى
اكبر سنا منه بان يولد مثله لمثله ولم يكن لذلك نسب معروف
يثبت نسبه من المولى لان حقيقة الكلام ثبوت النسب من المولى
لان حقيقة الكلام ثبوت النسب من المولى فاذا ثبت النسب ثبت الحرية بالعتق
لما مر وهذا لان المولى يملك دعوة النسب في مملوكه فاذا كان المحل
محتاجا الى النسب قابلا للنسب ثبت نسبه من المولى والنسب لا يثبت
مقصورا على الحال بل يثبت النسب من وقت العلوق فتبين
ان المولى ملك ولده فيعتق عليه لقوله عليه السلام من ملك
ذا رحم محرم عتق عليه وان كان العبد في ملك المولى يكون حر
الاصل بقوله هذا ابني ولا يكون حرا بالعتق وان كان للعبد نسب
معروف لا يثبت نسب ذلك العبد من المولى لتعذر ثبوت النسب
فان ثبوت النسب من زيد ينافي ثبوته من عمرو ويعتق عندنا اعمالا للفظ
في مجازه عند تعذر اعمال اللفظ بحقيقته وهو ثبوت النسب لان
الاصل ان تصحيح كلام العاقل البالغ واجب ما امكن وللعرب لسانان
حقيقة ومجاز فاذا تعذر احدهما يصحح بالاخرى ووجه المجاز
اطلاق السبب وهو البنوة هنا وارادة المسبب وهو الحرية وان
قال المولى لغلام لا يولد مثل هذا الغلام لمثل هذا المولى هذا ابني عتق
عليه عند ابي حنيفة لان حقيقة هذا الكلام محال فيصار الى
المجاز وهو العتق لتصحيح كلام العاقل وعندهما كلامه لغو لان شرط المصير الى
المجاز تصور حكم الحقيقة عندهما ولا تصور هنا للاستحالة ان يكون

الاكبر مخلوقا من ماء الاصغر فيلغوا على هذا الوجه الا ان حكم
المشترك انه اذا تعين المعنى الواحد مرادا عن دليل من الدلائل سقط
اعتبار ارادة غيره واذا سقط اعتبار ارادة غيره صار المشترك كاسم
خاص فلا يحتاج الى النية في المعنى المراد لان الاصل ان النية وضع
والتمييز يكون في الاختلاط ولا اختلاط في المعنى ولا تمييز فلا نية
ولهذا لو قال المولى لعبده معروف نسبه هذا مولاي او يا مولاي عتق
بدون النية اما الاول فلان اسم المولى وان كان ينتظم الناصر
وابن العم ومولى الموالاة في الدين والمعتق بكسر التاء والمعتق بفتح
التاء الا انه تعين المعتق بفتح التاء لانتفاء غيره فصار للمولى كاسم خاص
للمعتق بفتح التاء وهذا لان المولى لا يستنصر بمملوكه عادة
بل يستخدمه فيما يظهر له من الحوائج لان الاصل ان الاستنصار
بما هو فوقه او مثله لا بما دونه فانتفى معنى الناصر والعبد معروف النسب
فانتفى معنى ابن العم وفي مولى الموالات نوع مجاز لان المولى مشتق
من الولي والولي القرب ولا قرب بين المشرقي والمغربي من حيث الحقيقة
لا من حيث النسب ولا من حيث المكان فيعتبر قرب الدين فيكون فيه
نوع من مجاز والكلام موضوع ومحمول على الحقيقة ما امكن فانتفى
معنى مولى الموالات واضافة قوله هذا مولاي الى العبد ينافي
كون العبد معتقا فانتفى معنى المعتق بكسر التاء فتعين المعتق
بفتح التاء فصار كان المولى قال هذا عتيق ومعتق فاغنى عن النية
وكذا اذا قال لامته هذه مولاتي بدون النية لما بينا في العبد
ولو قال المولى عنيت بقوله هذا مولاي مولى الموالاة في الدين
او عنيت الكذب يصدق فيما بينه وبين ربه للاحتمال ولا يصدق
في القضاء لمخالفته الظاهر لان الظاهر ارادة الحقيقة والصدق

لا المجاز

لان المجاز والكذب واما قول المولى يا مولاي فلانه لما تعين المعتق
ادا التحقق بالتصريح وبالنداء بلفظ الصريح بان قال المولى يا حر و يا عتيق
يعتق فكذا النداء بهذا اللفظ لانه يجري مجرى يا عتيق و يا حر وعنده وقع
لا يعتق الا بالنية في يا مولاي لانه يقصد به الاكرام لا التحقيق بمنزلة
قوله يا سيدي يا مالكي فانه اذا قال يا سيدي و يا مالكي لا يعتق بدون
النية فكذا اذا قال يا مولاي لان الاصل ان النداء وضع لاستحضار المنادى
واعلامه الا ان نداء المولى لعبده اذا كان بوصف يمكن اثبات ذلك الوصف
من جهة المولى كان النداء بالوصف لتحقيق ذلك الوصف في المنادى
كما في قوله يا حر على ما بينا من قبل واذا كان النداء بوصف لا يمكن
اثباته من جهة المولى كقول المولى لعبده عرف نسبه يا ابني كان النداء
للاعلام المجرد دون تحقيق ذلك الوصف لتعذره لان بنوة ذلك
العبد لا يمكن اثباتها حالة النداء من جهة المولى لانه لو انخلق من ماء
غيره لا يكون ابنا للمولى بهذا النداء فكان النداء لمجرد الاعلام و استحضار
نعلم ان مقصوده فيه مجرد الاعلام والاكرام ولهذا لو قال المولى
لعبد معروف نسبه يا ابني او يا اخي لم يعتق لعدم امكان ثبوت
البنوة والاخوة لاشتهار النسب من غيره وثبوت البنوة والاخوة
في مملوكه سبب لحريته فاذا لم يثبت البنوة والاخوة لم يثبت الحرية
ولو قال المولى لعبده يا ابن لا يعتق لان المولى صادق في قوله لان
الامر كان كما اخبر المنادي فان ذلك ابن ابيه وان كان رقيقا و
لو قال لعبده يا بني او لامته يا بنية لا يعتق لانه تصغير للابن و البنت
من غير اضافة الى ياء المتكلم اذ الياء فيهما ليس بياء المتكلم والتصغير
يكون للشفقة من المتكلم لا لثبوت البنوة له واذا لم يثبت البنوة
لم يثبت الحرية من المتكلم ويروى عن ابي حنيفة انه يعتق في يا ابني

ويا اخي والاعتماد على ظاهر الرواية ولو قال المولى لعبده يا بني او لامة
هذه ابني ومثل المولى لا يولد لمثله بان كان المولى اكبر سنا من العبد و
الامة فهو على هذا الخلاف المذكور فعند ابي حنيفة يعتق وعندهما
لا يعتق لما بينا في الحقيقة واذا كانت مهجورة بين الناس كدخول القدم
في الدار او متعذرة كاكل النخلة يصار الى المجاز اتفاقا ثم المجاز عند
ابي حنيفة خلف عن الحقيقة في حق التكلم وعندهما اخلف عن
الحقيقة في حق الحكم حتى لو كانت الحقيقة ممكنة في نفسها الا انه
اذا امتنع الحقيقة بتلك الحقيقة لمانع يصار الى المجاز والا صار الكلام لغوا
عندهما وعنده يصار الى المجاز وان لم تكن الحقيقة ممكنة في نفسها
وان المجاز يكون من اللفظ الثابت في كلام المتكلم لا من المعنى من ذلك
اللفظ ولهذا لو قال المولى لعبد صغير هذا جدي قيل هو على الخلاف
المذكور فعند ابي حنيفة يعتق وان لم تكن حقيقة الجد ممكنة في نفسها
وعندهما لا يعتق لان الكلام صار لغوا عندهما لعدم امكان الحقيقة
للصغر وقيل لا يعتق بالاجماع لان هذا الكلام لا حكم له الا بواسطة
وهو الاب وهذه الواسطة غير ثابت في كلامه فتعذر ان يجعل
مجازا عن موجب الواسطة لان المجاز يكون من اللفظ لا من المعنى
بخلاف ما اذا قال هذا جدي اب الاب حيث يعتق لان الكلام
موجب بذكر الواسطة وبخلاف الابوة والبنوة لان لهما موجبا في
الملك من غير واسطة فجعل كلامه مجازا عن موجبه ولو قال
هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية لان الاخوة لا يكون الا بواسطة
الاب والام وهذه الواسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة
بدون هذه الواسطة فلا يعتق وعن ابي حنيفة انه يعتق لان الاخوة
متى ثبتت كانت سببا للعتق كالبنوة وذكر السبب واراده المسبب

جائز مجازاً الاصل ان المشار اليه اذا لم يكن من جنس المسمى فالعبرة يكون
للمسمى كما لو باع فصاً على ان هذا الفص ياقوت فاذا هو زجاج فان
البيع يبطل لان المسمى معدوم وبيع المعدوم باطل ولهذا لو قال
لعبده هذه بنتي قيل لا يعتق اجماعا وهو الاظهر لان الا ان الذكر
والانثى من بني آدم جنسان لاختلاف المنافع فلم يكن المشار
من جنس المسمى وهو البنت فتعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم ولا
يتصور تصحيح الكلام في المعدوم ايجابا او اقرارا فلغا وقيل على الخلاف
فعنده يعتق وعندهما لا يعتق لما بينا الا ان الاعتاق اثبات
القوة اذ العبد الحق بالاموات لان الرق اثر الكفر وهو موت حكما
وبالاعتاق يحيى حكما فيقدر على التصرفات الشرعية فصار قويا
بالاعتاق وان الطلاق دفع القيد لان المراة بعد النكاح بقيت حرة
قادرة كما كانت حرة قادرة قبل النكاح لكنها بعد النكاح ممنوعة
عن الخروج والبروز والتزوج وبالطلاق يرتفع المانع فيظهر القوة
الثابتة فيها ولا يكون الطلاق مثبتا للقوة والاخفاء ان الاعتاق
وهو احداث القوة اقوى من الطلاق وهو ازالة المانع والضعيف
لا يستعار للاثبات القوي فيجوز ان يستعار العتق للطلاق
ولا يستعار الطلاق للعتق لان الاصل ان الضعيف لا يحتمل القوي
ولهذا ان قال المولى لامته انت طالق او بائن او تخمري ونوى
العتق لم تعتق عندنا لان المولى نوى ما لا يحتمله لفظة الطلاق
وهو العتق لان الطلاق ضعيف والعتق قوي والضعيف لا يحتمل
القوي فلم تعتق بانت طالق وعلى هذا يخرج الحكم الا ان كلمة المثل
قد تكون المماثلة به في جميع الوجوه وقد تكون في بعض الوجوه
وان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التاكيد من مجرد الاثبات

كما في كلمة الشهادة وان تشبيه الشيء بالشيء لا يقتضي المساواة
من جميع الوجوه وان وصف ما يعبر به عن جميع بدن الانسان كوصف
الجميع ولهذا لو قال المولى لعبده انت مثل الحر لم يعتق الا بالنية
لوقوع الشك في الحرية بكلمة المثل فلا يعتق الا بالنية ولو قال ما انت
الا حر عتق لوقوع الاستثناء من النفي وهو آكد من مجرد الاثبات
فيثبت الحرية بابلغ الوجوه ولو قال المولى لعبده راسك راس حر
لا يعتق لانه تشبيه بحذف حرف التشبيه فلا يقتضي المساواة
من جميع الوجوه ولو قال المولى راسك راس حر بتنوين الراس او
بدنك بدن حر عتق لانه وصف وليس بتشبيه فيه ووصف
ما يعبر عن جميع البدن كوصف الجميع فيثبت الحرية على هذا
الوجه اذ الراس يعبر عن جميع البدن كما مر غير مرة فصل في عتق ذي
رحم محرم وفي عتق المكره والسكران وفي اعتاق الحمل واعتاق
الحامل وفي بيان الولد من الامة من مولاها او من زوجها
في عتق ذي رحم محرم قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه
عتق عليه بلا اعتاق وان علة العتق عندنا هو الملك مع القرابة
المحرمية ابدا فينتظم كل مؤبدة بالمحرمية ولادا او غيره ولا فرق
بين ما اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام او صبيا او
مجنونا حتى يعتق القريب عليهم لعموم الملك مع القرابة
ان ركن الاعتاق ازالة الملك لا الى احد من اهله واهله هو الحر
البالغ العاقل في محله وهو المملوك من بني آدم وما سوى ذلك زيادة
ولهذا من اعتق عبدا لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم عتق
لوجود الركن ووصف القربة في اللفظين الاخيرين
الاسقاطات لا يتوقف على الرضا ويثبت بمجرد التكلم سواء قصد الحكم

او لم يقصد الا يرى ان العتق يثبت بالهزل والهازل غير راض
فيه فقوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح و
الطلاق والعتاق ولهذا جاز اعتاق المكره والسكران لوجود الركن
والفائت بالاكراه الرضا لا الاختيار فجاز اعتاقهما الاصل ان الاسقاطات
يجري فيه التعليق بالشرط بخلاف التمليكات فان تعليقها بالاخطار
يفضي الى القمار وذا حرام ولهذا ان اضاف العتق الى شرط بان قال
لمملوكه ان دخلت الدار فانت حر صح لان العتق اسقاط وان اضاف
العتق الى ملك بان قال ان ملكت عبدا فهو حر صح على ما بيننا في الطلاق
الاصل ان العبد اذا كان للحربي واحرز نفسه في دار الاسلام وهو
مسلم لا يكون الاسترقاق عليه ابتداء لقوله عليه السلام في عبيد
طائف حين خرجوا الى الرسول عليه السلام مسلمين هم عتقاء
الله ولهذا اذا خرج عبد الحربي الينا مسلما عتق لما بينا الاصل
ان حكم الجزء لا يخالف حكم الكل ولهذا ان اعتق حاملا اعتق حملها
تبعا لها لان الحمل جزء من اجزائها والجزء لا يخالف حكم الكل الاصل
ان قلب الموضوع لا يجوز في الشرع ولهذا لو اعتق الحمل خاصة عتق
الحمل دون الام لانه لا وجه الى عتاق الام مقصودا لعدم اضافة العتق
الى الام ولا وجه الى اعتاق الام تبعا لعتق الحمل لما فيه من قلب الموضوع
وهو قلب المتبوع تبعا وذا لا يجوز في الشرع ولا يصح بيع الحمل وهبته
لان التسليم نفسه شرط في الهبة وان القدرة على التسليم شرط
في البيع ولم يوجدا بالاضافة الى الجنين لانه غير منفصل عن الام وشيء
من ذلك ليس بشرط في الاعتاق ولهذا صح اعتاق العبد الآبق
والمشترط في العتق الملك والحيوة فلا يقاس احدهما على الاخر لوجود
الافتراق بينهما الاصل ان المال الذي يجب بمقابلة العتق لا

يصح اشتراط ذلك المال على الاجنبي وان المال الذي يجب بمقابلة
العتق كالمال الواجب في المعاوضات فلا يصح اشتراط المال في العتق
على من لم يسلم له العوض بخلاف بدل الخلع والصلح عن دم العمد فان
شرط بدلهما على غير المراة وغير من عليه القود جائز لانهما لا يستفيدان
شيئاً بمقابلة البدل بل يسقط الحق وان الولاية للام ليست على الجنين
ولهذا لو اعتق حمل الامة على مال بان قال لامته اعتقت ما في بطنك
على الف عليك فقبلت ثم ولدت لاقل من ستة اشهر صح عتقه لتيقن
وجود الحمل في البطن لانه ادنى مدة الحمل ولا يجب المال على الجنين اذ لا
وجه الى الزام المال على الجنين لعدم ولاية الام على الجنين ولا وجه
الى الزام المال على الام لان الجنين في حق العتق نفس على حدة لا جزء منها
حتى صح عتق الحمل بدون الام واذا الزم المال على الام يكون بدل العتق
على غير المعتق واشتراط بدل العتق على غير المعتق لا يجوز لما بينا الولاء
الاصل ان المائين لما اجتمعا في رحم امة الغير يعتبر ماء الام لترجح
ماء الام باعتبار الحضانة في الرحم واستهلاك ماء الزوج بخلاف
ما اذا كان ماؤها في محل واذا اجتمعا في امته يعتبر ماء المولى لان
ماءها مملوك للمولى فيكون الماءان للمولى فلا يعارض ماء الام ماء
المولى كما يعارض ماء الام ماء الاب في امة الغير لان ماء امة الغير
مملوك بسيدها فاذا ترجح جانب الام في امة الغير تبع الولد الام في وصف
الحرية سواء كان زوجها حراً او عبداً كما يتبعها الولد في المملوكية
والمرقوقية والتدبير وامومية الولد والكتابة حتى ان ولد ام
الولد يعتق من جميع المال وولد الامة من مولاها حر لان الولد
مخلوق من ماء المولى لوجود ملك المولى في المائين وحكم الجزء
يكون كحكم الكل وولدها من زوج امها ان لم يكن زوجها حراً

جانب ماء الام وكيف لا والزوج قد رضي بكون الولد رقيقا بعلمه برق
الام بخلاف ولد المغرور فان ولده يعتق بالقيمة لان المغرور ما رضي
برق الولد لانه اقدم على نكاح الحرة فصل اعتاق البعض الاصل
ان الاعتاق يتجزى عند ابيحنيفة فيقتصر الاعتاق على ما اعتق
لان الاعتاق عند ابيحنيفة ازالة كل الملك في المملوك لا الى احد
لا ان الاعتاق ازالة الرق لان الملك حق المالك والرق حق الشرع
ولا يجوز للانسان ان يتصرف في حق الغير فيكون الاعتاق ازالة
كل الملك لا ازالة الرق على هذا الوجه وان ازالة الملك يكون متجزيا
ثبوتا وزوالا كبيع نصف العبد وشراء نصف العبد لكن تعلق بازالة
كل الملك حكم لا يتجزى وهو العتق ويثبت بالعتق زوال الرق
فيكون الاعتاق متجزيا عنده على هذا الوجه واذا كان الاعتاق كذلك
فباعتاق البعض لا يثبت شيء من العتق لان العتق تعلق بزوال
كل الملك لا بزوال بعض الملك ولا يزول شيء من الرق لان ثبوت العتق
معلول سقوط كل الملك وكل الملك لا يسقط باعتاق البعض فلا يثبت
شيء من العتق فلا يزول شيء من الرق فلا يكون معتق البعض حرا
اصلا لكنه اذا سقط بعض الملك فقد وجد بعض علة العتق من
المولى فاذا وجد بعض علة العتق تعلق به حق العبد وهو حق العتق
وهذا يجب على المولى ازالة الملك عن الباقي بالاستسعاء او بالاعتاق
هذا عند ابيحنيفة لقوله عليه السلام من اعتق شقصا له في
عبد كلف عتق بقيته وتكليف العتق في الباقي لا يتصور الا عند
قيام الملك والرق في الباقي ولا يكون تكليفا بتحصيل الحاصل
وعند ابييوسف ومحمد ان الاعتاق لا يتجزى لان الاعتاق ازالة
الرق لا ازالة الملك عندهما والعتق والرق لا يتجزيان اجماعا فلا